# MANUALE
PEL
# GIURECONSULTO

# MANUALE

pel

# GIURECONSULTO

opera

DI FRANCESCO VASELLI

CAVALIERE DEL REAL MILITARE ORDINE COSTANTINIANO E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I. VICE-PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DELLA INTENDENZA DI NAPOLI EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA, CONSULENTE DELL' AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI STABILIMENTI ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE CONSIGLIERE PROVINCIALE AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

VOLUME DECIMOSETTIMO

NAPOLI
TIPOGRAFIA DEL MANUALE PEL GIURECONSULTO
1858

# AVVERTENZA

*Serbiamo in questo volume lo stesso metodo praticato ne' volumi precedenti, di anteporre allo indice la notizia di materie che non appartenendo a diritto privato son rapportati ne' seguenti numeri*

N. 1722. *Assenso regio che autorizza un ente morale—Amministrazione che, dopo l'assenso, ricusa di stipulare.*

1843. *Quadri di censi e rendite — Prescrizione interrotta—Trentennale eccepita non equivalente ad eccepita quinquennale.*

1866. *Servitù militare—Forte—Castello.*

1867. *Fondiaria—Percettore che per lo non esatto su di un fondo vuol farsi pagare su di altro fondo del contribuente, in diverso comune.*

1869. *Chiesa—Acquisti—Reimpiego di capitoli—Subasta di Alienazioni—Gran Libro — Affitti—Decreto del 18 maggio 1857.*

1870. *Chiese—Corporazioni ecclesiastiche-Benefici ecclesiastici-Donazioni e Testamenti—Assenso Regio necessario per rinunziare ad eredità, non per accettare pie largizioni—Ordinari Diocesani.*

1871. *Chiesa—Sinodi provinciali legalmente convocati dallo Arcivescovo con preventiva conoscenza data al R. Governo — Atti di Sinodi provinciali e diocesani—Revisione del R. Governo non necessaria per pubblicarsi i Sinodi.*

1872. *Commutazione, riduzione, assoluzione di volontà per legati pii, invalide, se dopo lo assenzo Regio non concorra l'approvazione Pontificia.*

1873. *Chiesa—Legati pii di culto, o di suffragio, Cappellanie laicali, non a carico della sola coscienza de' successori, non correlativi a' sensi del Decreto del 1817—Ipoteche, Privilegii, Giudizii rivele notarili—Ordinarii Diocesani.*

1874. *Sentenze in cause ecclesiastiche—Procuratore Regio presso il Tribunale civile che ordina di eseguirsi, e nel solo dubbio di competenza lo rassegna, per essere risoluto dal Monarca — Ordinarii Diocesani.*

1875. *Matrimonio—Parroco o sottoparroco, essendo incapaci di contravvenire allo art. 81 l. c., sono sottratti allo art. 245 delle l. p.*

1876. *Stampa—Libri—Revisione—Opere che trattino di Diritto Canonico.*

1877. *Matrimonio sciolto in grado di appello in Roma—Canonicati — Beneficii ne' Capitoli e nelle Collegiate di libera collazione—Exequatur non necessario.*

1878. *Chiesa — Patronato Regio—Ordinarii Diocesani.*

1879. *Patronato— Equipollenti in mancanza di titolo—Competenza.*

1880. *Seminarii—Conti—Competenza.*

1881. *Giudizii non civili a carico di ecclesiastici—Sacro carattere venerando e meritevole di distinzione e riverenza.*

1882. *Chiese—Consiglio degli Ospizii—Luoghi pii e Conservatorii e Ritiri di natura Ecclesiastica e Congregazioni del Santissimo — Separazione di fondi al Divino Culto addetti.*

1883. *Vescovi —Scuole pubbliche e private—Revisori in Dogana—Ecclesiastici.*

1884. *Chiesa—Consulta—Ordinarii Diocesani.*

1885. *Exequatur Regio—Matrimonii con dispensa—Libri proibiti—Bolle di Roma—Ordini regolari ed elezioni di superiori per Capitolo.*

1886. *Acque—Regolamento—Circolare del 6 novembre 1850.*

1900. *Conflitto per le opere nel Sarno ad occasione della lite fra Lojoio e Salvatoredino.*

1907. *Colonie perpetue —Demanii feudali—Decime in linea di dann' interessi ridotte a contanti allorchè il colono perpetuo non vuol seminare.*

1908. *Bonificazione — Amministrazione generale creata per bonificare le terre paludose del Regno di qua del faro—Regolamenti—Instruzioni.*

1912. *Conflitto per le opere nel Sarno ad occasione della lite fra Trojano ed Angeloni.*

1913. *Quadri— Opposizione—Congedo in grado di appello suscettivo di opposizione.*

1914. *Tumulazioni in Chiese —Cappelle gentilizie.*

1916. *Quadri—Opposizione—Perenzione.*

1917. *Ordine Costantiniano—Commende.*

1919. *Quadri—Sindaco—Opposizioni prodotte non dallo interessato, sibbene da un Sindaco del comune in nome di lui.*

1930. *Fondiaria—Percettore che chiede oltre al dovuto dal Contribuente—Offerta reale.*

1932. *Atti dello stato civile—Sindaco o Cancelliere negligenti in atti di matrimonii—Competenza a multare e carcerare l' ufiziale dello stato civile—Arresto personale.*

1936. *Demanio —Debito pubblico— Carenza di giurisdizione nel Potere giudiziario.*

1940. *Bonificazione— Sarno—Regolamento addizionale a quello del 1855.*

1945. *Cappelle Gentilizie—Sepolture—Chiese.*

1957. *Conflitto—Garantia pretesa innanzi al potere giudiziario—Demanio—Censo francato presso la Cassa di ammortizzazione pria di essere assegnato in dote a pubblico Stabilimento.*

# INDICE

## DEL VOLUME DECIMOSETTIMO

# A

# B

Comunicazione in copia non necessaria di verbali originalmente depositati in Cancelleria— Perizie — Esami testimoniali — Regii Giudici di circondario — Termini (*pag. 125*). . . . . 1852

*

# D

N.°

# E

# F

# I

N.°

# O



*

N.°

N.°



# P

N.°

N.°

# Q



# R

# S

# T

# U

# V

# MANUALE

PEL

# GIURECONSULTO

## N. 1823.

### Cessione di diritti ereditari — Comperatore che corre rischio di perdere cosa e prezzo nel senso dello art. 1499 l. c. — Inscrizione di partita vincolata sul gran Libro ricusata dal venditore

Nello applicar le disposizioni dello articolo 1499 leggi civili osservi due idee. Il comperatore che teme perder la cosa ed il prezzo *sospender può il pagamento* (prima idea) — Il venditore può rispondergli: *paga*, *io ti dò cauzione* (seconda idea).

Or avvenne un caso di *cessione di diritti ereditarí*, equivalente a *vendita*, per la quale il

comperatore disse correr pericolo di perder e cosa e prezzo—Egli scelse una terza idea: pretese di comperare una partita sul gran libro, versando nello acquisto tanto quanto dovea di *prezzo*; vincolare però siffatta partita come *cauzione*, invocando lo articolo 1499.

Se ne dubitò—e di tanto, che occorse un Arresto a Camere riunite, dopo gravi disamine e della gran Corte e della Corte suprema.

Ritieni l' Arresto e la Requisitoria che sono scritte così:

Il P. M. ha portato le seguenti conclusioni.

« La Corte di rinvio ha preso ad esame tre quistioni se, cioè, per la transazione passata tra il principe d' Angri e la marchesa Mari, sia applicabile l' art. 1499 leg. civ.; se per le molestie che soffre un compratore, possa mai un venditore essere obbligato dal compratore medesimo a riceversi vincolato il pagamento di un prezzo promesso, quando il venditore espressamente si rifiuta ad ogni vincolo; se, da ultimo, per fatto abbia il principe d' Angri, il quale figura da compratore, offerto il pagamento de' ducati 40200, oppure sia stato ciò domandato dal sig. de Mari che figura da venditore.

« Tutte e tre queste quistioni essendo state definite dalla Corte a favore de' signori d' Angri, l' Avvocato generale fa le seguenti osservazioni.

« Niun dubbio che l' art. 1499 leg. civ. sia applicabile anche alle transazioni, quando uno de' transigenti si obbliga di pagare all' altro un

prezzo per lo transatto. I principî che contiene il detto articolo sono principî di ragione e di legislazione universale. E le massime *melius est intacta jura servari* — *dolo petis quod mox restituturus es* — *melius non solvere, quam solutum repetere*, sono altrettanti procardici, i quali come che forse ricordati sotto le specie particolari de' contratti, vanno applicat' in genere ad ogni sorta di convenzione. La transazione d'altronde interceduta tra de Mari e Angri, bene importa il trasferimento di dominio dal primo al secondo mediante un prezzo di ducati 40200; e sempre che vi è traslazione di dominio, ancorchè contrastato, mercè un prezzo, l'art. 1499 leg. civ. si rende applicabile, non meno per la lettera, che pel suo spirito. Cotesta quistione fu dunque ben definita dalla Corte.

« Non così pare che sia stata ben risoluta la seconda quistione, quando si è obbligato il marchese de Mari a riceversi i duc. 40200 con inscrizione sul gran libro, a lui intestata, a suo rischio e pericolo, col vincolo della inalienabilità durant' i timori della lite. L'art. 1499 leg. civ. non dà al *compratore*, o molestato, o che ha timore delle molestie, che il solo dritto di sospendere il pagamento. Dà poi al *venditore* il diritto o di far finire le molestie, o di offrire una cauzione, qualora voglia far cessare la sospensione del pagamento. Questo istesso dispone l'art. 1450 leg. civ. per lo venditore che ha avuto fede del prezzo, e che sarebbe obbligato a consegnare la cosa. Se il compratore è fallito,

dice la legge, o sia prossimo al fallimento, il venditore ha il dritto *di sospendere la consegna*, ed il *compratore* può far cessare la sospensione, offrendo una cauzione — Chiara è dunque la legge nelle sue determinazioni — Il venditore ha l'obbligo di consegnare la cosa, il compratore di pagarla. Quando l'uno o l'altro temono fondatamente o il non pagamento, o la molestia, non hanno che il diritto di sospendere l'uno la consegna, e l'altro il pagamento. E la sola giurisprudenza ha accordato ad ambedue la facoltà di poter chiedere lo scioglimento del contratto, e al compratore la purgazione, qualora non trovano nel loro interesse di restare lungamente in sospeso pe' fondati timori, o di essere molestato il compratore, o di non essere pagato il venditore.

« Ma in quale disposizione di legge ha poi tolto la gran Corte il *diritto del compratore, non di sospendere il pagamento*, ma di obbligare il venditore a riceverselo con inscrizione sul Gran Libro col vincolo d'inalienabilità, a suo rischio e pericolo fino a che cess' il timore della molestia? Non l'ha tratto certamente dalla lettera dell'art. 1499 leg. civ., che è contraria, non l'ha potuto trarre dal suo spirito, poichè non può convertire un *diritto del venditore di offerire una cauzione*, in diritto del compratore per pretenderla; ed ha commesso così una violazione flagrante della legge, perchè, mentre il compratore non ha altra facoltà oltre quella di *sospendere il pagamento*, gli ha conceduto pure

il diritto di obbligare il venditore a riceverlo forzatamente, a riceverlo in iscrizione sul Gran Libro in vece di *contanti*, a riceverlo vincolato ed inalienabile, invece di *libero*, a riceverlo infine a suo rischio e pericolo, per le vicende che può avere il debito pubblico, nell' atto che la legge gli dà facoltà di offrire una *cauzione*, per *usare del danaro a suo piacimento*.

« Ma è il Marchese de Mari, che figura da venditore, colui che ha chiesto il pagamento, e in tal caso, dice la gran Corte, il compratore ha acquistato il diritto di darglielo vincolato. Ammettiamo per ipotesi questo fatto, che più in là smentiremo—Egli è certo che con l' atto de' 5 luglio 1845 chiese il marchese Mari che la somma di duc. 40200 offerta dal barone Barracco se gli pagasse *libera ed esplicita*, e *senza alcun vincolo*. Come è dunque che per tal domanda il compratore ha acquistato il *diritto* di dargliela *vincolata*? Quando le parti si accordino fuori giudizio, s' ingenera una convenzione che dev' essere rispettata. Quando in giudizio una delle parti fa una domanda, e l' altra vuol profittarne, s' ingenera un quasi contratto; che pure merita rispetto; ma se nel giudizio istesso un venditore chiede il pagamento del prezzo libero ed esplicito, ed il compratore glie l' offre vincolato, nel *dissenso* de' contendenti, il magistrato ha l' obbligo di vedere nella legge chi de' due abbia ragione. Cosicchè, quando anche trovava la gran Corte che non poteva il vendito-

re aversi la somma libera per le molestie che temeva il comperatore, poteva in tal caso rigettare la sua domanda, ma non mai poteva obbligarlo a riceverla, invece di libera, vincolata con inscrizione sul Gran Libro, inalienabile, ed a suo rischio e pericolo.

« Ma è poi vero, che il marchese de Mari aveva egli spontaneamente domandato il pagamento de' duc. 40200 ? Ecco i fatti che si rilevano dalla narrativa.

« Il principe d' Angri volle vendere al barone Barracco i feudi di Jacina e Massanova, che aveva ricevuto in transazione con l' obbligo di pagare i duc. 40200 al marchese de Mari — Il compratore pagò la intiera somma, meno i duc. 40200, e stipulò che questi rimanevano nelle sue mani fino a che non sarebbe stato pagato il Marchese de Mari. Costui con atto del 1839 dichiarò al sig. Barracco che, a' termini dall'articolo 1075 leg. civ., voleva profittare della stipulazione fatta a suo vantaggio. Ma il compratore Barracco, cui pesava la obbligazione, volendo sdebitarsi, chiamò ad un tempo innanzi al Tribunale il Principe d'Angri ed il Marchese de Mari, ed offrì i ducati 40200 a colui tra loro, cui il Tribunale avrebbe disposto. In tale giudizio il Marchese de Mari chiese il pagamento per se libero ed esplicito, e senza vincolo alcuno.

« Si era dunque il *venditore* che chiedeva, o il *compratore* che offriva il pagamento ? Ma se

il barone Barracco era un avente causa da Angri, ed *egli offriva* il pagamento de' duc. 40200, come è che il *venditore* era colui che il chiedeva, e non già il *compratore* che lo poneva in mezzo onde la giustizia esaminasse a chi doveva farsi?

« La Corte ha quindi snaturato il fatto, o per lo meno ha tirato da esso una conseguenza non logica, quando ha preso per domanda volontaria una risposta del venditore. — E così giudicando ha violato la legge ne' suoi principî, poichè ha obbligato il Marchese Mari a riceversi per danaro una iscrizione sul Gran Libro vincolata, ed inalienabile, a suo rischio e pericolo; e l' ha violata alterando il fatto, perchè ha detto, che egli, il Marchese de Mari, aveva ultroneamente domandato il pagamento, nell'atto che i duc. 40200 furono offerti dal Barone Barracco, avente causa dal Principe d'Angri.

« Vuolsi da ultimo riflettere che la causa non presentavasi alla Corte di rinvio nel medesimo stato in cui era nata, ma presentavasi invece sotto tutt' altro aspetto, assai dal primo diverso. Durante il giudizio erano cessate le molestie. Col consentimento del Marchese de Mari si erano i signori Angri obbligati di pagare a' signori Imperiale, che avevano molestato, duc. 32000; e però domandavano che, a' termini della convenzione, articolo 10, la Corte di rinvio facesse pagarne al signor de Mari la quarta parte, duc. 8000. La Corte ben dicevasi incompetente su cotesta azione, e frattanto limitava il vin-

colo a detti ducati 8000, e procedeva così ad una misura di assicurazione per un' azione, di cui non poteva conoscere, spiegando una giurisdizione che la legge affida a' giudici di circondario, o a' Presidenti de' Tribunali, sole autorità che possono ordinare sequestri per misure di conservazione, violando anche in tal modo, per questa parte, la legge.

« Si è per siffatte ragioni, che chiede rigettarsi il primo mezzo del ricorso; ed accogliendosi gli altri, annullarsi la decisione impugnata ».

La Corte suprema ha discusso le seguenti:

*Quistioni*—1. L' art. 1499 delle leg. civ. è applicabile a' contratti che racchiudano una cessione di diritti ereditarî sopra designati fondi, e per un determinato prezzo?

2. È censurabile la decisione impugnata pel modo col quale si è in essa applicata la disposizione di legge in detto articolo contenuta?

*Sulla prima quistione*—La Corte suprema ha osservato che con la convenzione de' 13 giugno 1821 il Principe d' Angri, e la Marchesa Cattaneo posero termine al giudizio, in cui erano impegnati per la successione al Duca di Massanova di Genova, relativamente agl' immobili esistenti nelle Calabrie.

Che, per effetto di tale convenzione, il dominio de' beni in contesa fu stabilmente acquistato dal Principe d' Angri, al quale la Marchesa Cattaneo fece la cessione di tutti i suoi diritti, riportandone, fra l' altro, la promessa

di ducati 40200 da pagarsi nel periodo di dieci anni, dal giorno della di lei morte.

Che nel patto 10 della stessa, il Principe d'Angri stipulò la garantia per tutti i debiti a' quali i fondi ceduti potevano trovarsi soggetti, esclusi quelli che vi si erano dichiarati; limitando ben vero l'obbligo della Marchesa Cattaneo a ristorarlo della sola quarta parte de' suddetti ducati 40200.

Che la lite spinta posteriormente dalli signori Imperiale poteva indurre che si avverasse appunto ciò che si previde, e si stabilì nell'additato patto 10. Quindi la Corte suprema di giustizia, nello esame del primo ricorso del Marchese de Mari, ed indi la gran Corte di rinvio, ragionando sulla indole del contratto del 13 giugno 1821, giustamente argomentavano all'applicabilità dell'art. 1499 delle leg. civ., dalla cessione di diritti che vi facea la Marchesa Cattaneo, dal prezzo che per quella riscuoteva, e dalla evizione che si prestava.

Ha inoltre osservato che le transazioni possono contenere, e per l'oggetto pel quale si è in lite, e per li patti ed il modo con cui se ne conviene, molti e svariati contratti; e sono indubitatamente traslative, allorchè, come nella specie, si operi la cessione di fondo, o quella di un diritto incorporale.

Che in conseguenza sia bastevole a sottrarre dalla pretesa censura la decisione in esame, il rilevare che bene la gran Corte giudicatrice ravvisò nella stipulazione anzidetta un vero contrat-

to di compravendita, pel concorso di tutti gli estremi che la caratterizzano. Quindi anche bene si determinò per l' applicazione del di sopra citato articolo, e rigettar si debbono i mezzi del ricorso, che il contrario cercano sostenere.

Che rimangono così assorbiti gli altri mezzi che concernono la violazione del contratto: poichè, quanto al libero pagamento de' sudetti ducati 40200, era inceppato dalla sopravvenuta molestia de' signori Imperiale, quale la Marchesa Cattaneo aveva garantito precisamente con quella somma.

*Sulla seconda*—Ha osservato essere indubitato, che, per le disposizioni dell' art. 1499 delle leg. civ., il compratore che si trovasse nelle circostanze che ivi si additano, è facoltato alla sospensione del pagamento del prezzo, purchè il *venditore* non prescelga di dare cauzione, il che esclude che il *compratore possa costringere il venditore a ricevers' il prezzo*, prestando la cauzione.

Ma, quando nel fatto si avvera che il venditore abbia collocato il compratore nella necessità di proporgli la scelta, o di consentire alla sospensione del pagamento, o di riscuoterlo adempiendo alla cauzione; ed il *venditore stesso abbia principalmente preteso che il prezzo gli fosse soddisfatto libero*, e subordinatamente, che gli fosse soddisfatto previa cauzione, è pur chiaro che inopportunamente si lagnerebbe di essere stat' obbligato a dar cauzione, esclusa

che fosse con fondamento la pretensione del *libero pagamento*.

Or da' fatti ritenuti nelle narrative della decisione impugnata ben si raccoglie ch' era questo appunto lo stato delle cose in cui si versava la gran Corte giudicatrice, imperciocchè, per effetto dell' atto de' 4 febbraio 1839, il Barone Barracco si ritenne investito del diritto di effettuare il pagamento, inteso il ricorrente; ed i signori d' Angri furono costretti ad interrogarlo, onde dichiarasse quale efficacia avesse ad attribuirsi a quell' atto.

Fu pronta la risposta del ricorrente signor Marchese de Mari, che si dovessero pagare a lui *liberi* li suddetti ducati 40200 di residual prezzo; e subordinatamente farsene impiego sul gran libro del debito pubblico in testa sua, con *vincolo* d' inalienabilità, ma però a rischio e fortuna degli eredi Angri; ciò che ripetette in termini anche più chiari nelle conclusioni prese all' udienza del Tribunale civile.

Ridotta adunque a questi estremi la contesa, non può dubitarsi che, riconosciuto il dovere di garantire la molestia della lite promossa da' signori Imperiale, e però, esclusa la irregolare pretensione di ricevere *libero* il pagamento, rimanev' ad accogliersi la subordinata dello stesso ricorrente, per la quale, nel chiedere la soddisfazione, consentiva ed offeriva lo impiego vincolato in rendita inscritta, per modo di cauzione; esercitando così il diritto conferitogli dallo art. 1499 leg. civ.

Nè poi può meritar censura la decisione impugnata per non aver accolto ciò che il ricorrente soggiungeva intorno al rischio e fortuna dello impiego in iscrizioni sul gran libro della somma anzidetta; dapoichè il voler disgiungere l' obbligo consentito ed offerto della cauzione, dal correrne il pericolo nel ribasso, o la fortuna nell' aumento, è cosa che si oppone alle disposizioni che regolano la estinzione delle obbligazioni, e ad ogni principio di giustizia; massime quando quel modo di cauzione, con impiego sul gran libro, era prescelto da colui che doveva prestarla.

Ed in vero, i signori d' Angri, nello eseguire il pagamento, venivano ad esonerarsi da ogni loro dovere: se lo impiego anzidetto in iscrizioni sul gran libro, in testa del signor de Mari, ne rendea lo acquisto di *sua proprietà*, suo dovea conseguirne il guadagno nell' aumento, o la perdita nel ribasso; e se d' altronde nasceva nel tempo stesso, per le cose di sopra osservate, l' *obbligo* del signor de Mari *a dare la cauzione*, si sarebbe nelle conseguenze rovesciata, contra ogni ragione, a carico de' signori d' Angri, qualora essi ne avessero dovuto risentire i rischi.

Quindi la gran Corte giudicatrice non può meritare censura per avere fatto l' applicazione dello art. 1499, nel senso che il ricorrente aveva diritto di prescegliere di dar cauzione, e la prescelse. Tanto meno la può meritare per aver giudicato che la eventualità della rendita inscrit-

ta intestata ad esso ricorrente, e perciò di sua proprietà, non dovesse colpire gli eredi Angri.

Ha inoltre] osservato che; i fatti ritenuti nel ragionamento della decisione impugnata coincidono esattamente con quelli che risultano dalla narrattiva della decisione; e però non regge il mezzo, col quale si allega che i fatti veri, neppure specificati, sieno stati snaturati.

Che infine, siccome non risulta dalle narrative medesime che i signori d' Angri abbiano offerto volontariamente il pagamento al ricorrente; e risulta anzi che vi furono costretti dal suo atto de' 4 febbraîo 1839, così non può ritenersi che il ricorrente istesso, rifiutandolo, avrebbe menomato le sue cautele; imperciocchè allora il Barone Barracco avrebbe potuto radiare la inscrizione ipotecaria di essi d' Angri, ma non quella della Marchesa Cattaneo, che dava piena sicurezza al suo erede.

Per questi motivi la Corte suprema rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli *a camere riunite* 14 febbraîo 1852 (causa *Doria* e *de Mari*).

## N. 1824.

*Matrimonio — Atto di nascita supplito da atto di notarietà omologato — Tribunale del luogo ove si contrae il matrimonio non del luogo ove l' atto di notorietà fu compilato*

Vuol contrarsi matrimonio. L'ufiziale municipale richiede l' atto di nascita di ciascun de' futuri sposi (art. 72 l. c.).

De' due coniugi futuri l' uno, o l' una, è nella impossibilità di procurarsi l' atto di nascita: offre atto di notorietà; e rammemori che questo atto suppletorio la parte può aver ottenuto o dal Giudice del circondario della sua nascita, o dal Giudice del circondario del proprio domicilio. Ricordi che questo atto, benchè porti la voce di sette testimonî (art. 73) non basta: occorre una sentenza del Tribunale del luogo ove il matrimonio va a contrarsi, sentenza che omologhi quell' atto di notorietà, udito il P. M., e valutate le circostanze (art. 74 l. c.).

Nello interesse della Legge un Arresto della suprema Corte fu scritto così:

Il Consigliere Niutta ha proposto la requisitoria dell' avvocato generale Falcone diretta ad ottenere l' annullamento nello interesse della legge della deliberazione pronunziata dal Tribuna-

le civile di Lecce nel dì 26 febbraio 1851 nella causa di D. Pellegrino Magaldi.

Detta requisitoria è concepita ne' seguenti termini.

Il procuratore generale presso la suprema Corte di giustizia—Vista la ministeriale di S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, con la quale incarica di chiedersi l'annullamento di una deliberazione resa dal Tribunale civile di Lecce ad istanza di D. Pellegrino Magaldi a' 26 febbraio 1851.

Vista la deliberazione suddetta, con la quale quel Tribunale ha negato la omologazione ad un atto di notorietà formato per la mancanza di quello di nascita, sul riflesso che dovevasi la medesima impartire dal Tribunale della Provincia in cui tale atto erasi celebrato, e non da quello del luogo ove doveasi celebrare il matrimonio.

Visto l'art. 126 leg. org.

Ha considerato che questa deliberazione è in aperta opposizione con la testuale disposizione dell' art. 74 leg. civ.

Richiede che la Corte suprema di giustizia annulli nello interesse della legge la deliberazione in esame — *Pel procuratore generale del Re — L' avvocato generale Falcone.*

Udito il rapporto,ed inteso il prelodato Avvocato generale, il quale ha sostenuto l' anzidetta sua requisitoria scritta.

La Corte suprema, adottando in linea di considerazioni quelle espresse nell' anzidetta requisitoria, annulla nello interesse della legge la so-

pra enunciata deliberazione profferita dal Tribunale civile di Lecce nel dì 26 febbraio 1851. — Corte suprema di giustizia di Napoli 2 marzo 1852 (*Magaldi*).

## N. 1825.

### Matrimonio sconchiuso — Dono manuale — Restituzione

Si è dubitato se que' doni manuali che si fanno in occasione di trattato di matrimonio prima della promessa civile e degli sponsali, fossero soggetti a restituzione nel caso in cui il matrimonio non abbia luogo — La suprema Corte ha fatto una distinzione tra 'l caso in cui si sconchiuda il matrimonio *prima* della promessa canonica o della promessa civile, ed il caso in cui si sconchiuda *dopo*; ed ha ragionato così

Ha considerato che tali doni non hanno luogo diversamente che per occasione del matrimonio che deve contrarsi, poichè la sola corrispondenza degli animi di coloro che debbono contrarlo ne è la causa esclusiva.

Che, riguardati in tal senso questi atti, ricadono, quanto alla restituzione, sotto la regola di quelle cose che si danno *causa data*, e che si ripetono *causa non secuta*.

Che le teoriche invocate da' giudici del merito per negare la restituzione riguardano esclusivamente il caso in cui abbiano avuto luogo gli

*sponsali*, ossia la *promessa canonica* del matrimonio, ovvero la *promessa civile*.

Che nella specie niuna di tali promesse verificavasi, che avesse potuto assolvere dall' obbligo della restituzione la parte che aveva ricevuto il dono.

Che inoltre i giudici del merito non han fatto alcun esame della pruova testimoniale, onde conoscere *per colpa di chi* il trattato erasi sciolto.

E che perciò la loro sentenza non può sfuggire alla censura di questo supremo Collegio.

Per tali considerazioni la Corte suprema, uniformente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata sentenza.—Corte suprema di giustizia di Napoli 8 giugno 1854 (causa *Lavope* e *Schirone*)

## N. 1826.

### Mutuo—Patto rem emptam fore—Vendita promessa sotto condizione se nel dì pattuito la restituzione della somma mutuata non si adempia

L' arresto che or leggerai ti somministra argomento da riflettere che se per modo di regola il patto *rem emptam fore*, nel caso di non adempiuta restituzione di un mutuo, è colpito di

nullità per gli art. 1948 e 1958, pur tuttavolta per modo di eccezione sarebbe un patto valido, ove si scrivesse così: « Giunto il dì . . . e non adempiendo il mutuatario alla restituzione della somma oggi mutuata, egli *da ora per allora dà per veduto* lo immobile .... ad esso mutuante quì ipotecato. Il presente patto s' intende stipulato espressamente come promessa condizionale di compravendita di tale immobile . . . a' sensi degli articoli 1434, 1437 l. c., poichè da oggi, *sotto condizione di quello inadempimento*, esso mutuatario solennemente *promette vendere* al mutuante lo immobile . . . a quel prezzo che due periti nel caso di avverarsi la condizione estimeranno, nominando il Sig. . . . ed il Sig. . . . , al giudizio de' quali staranno; e se tali due periti fossero difformi, se ne rimettono a quel che definirà il perito nominando dal Presidente del Tribunale di questa Provincia , senz' altra revisione, alla quale rinunziano ».

Noi abbiamo così formolato un patto, di cui medita i salutari effetti. Esso elimina i tortuosi anfratti di que' giudizî che, fomentati dalla cavillosità de' pseudo-avvocati , infestano talvolta il Santuario della giustizia e riducono un creditore a giurare di non mai più sottoscrivere a contratti di *mutuo*. Nè solo ciò, ma questo patto senza dubbio dà luogo a *trascrizione* ; e se dalle carte esaminate nel consultare il mutuo vedesti che quello immobile è libero da ipoteche e da privilegî, così che non va soggetto al rischio di azioni ipotecarie , tu avrai evitato e-

ziandio il pericolo di una *seconda vendita* che il mutuatario volesse fare di quello immobile, poichè ti avvaleresti del Decreto del 31 Gennaro 1843 nello articolo che modifica il testo dello art. 2081 leggi civili.

Son tali le conseguenze che rivengono da un Arresto della suprema Corte, nel quale è scritto così:

« Osserva che la gran Corte civile nel tenore dell' istrumento del 31 dicembre 1845, le di cui parole trascrive nelle sue considerazioni, ha ravvisato il contratto di una vendita condizionale. Questo giudizio, versando su di una quistione di fatto, non è censurabile dalla Corte suprema, se non quando la data definizione fosse opposta a quanto è espresso nell'anzidetto istrumento. Ma da esso appare che, mentre Scordovillo si riceve *a mutuo* ducati 218, si conviene che, *decorso il termine* di un anno, senza restituirsi la somma mutuata, *il fondo* dato in ipoteca *restava venduto* al creditore Fabiani per quel prezzo *da stabilirsi da' periti*, che espressamente si nominavano.

In siffatto contratto si scorgono i caratteri designati nell' art. 1428 leg. civ. che dichiara perfetta la vendita, quando si è convenuto della cosa e del prezzo. La cosa era determinata, ed li prezzo lo era pure, quando erasi rimesso al giudizio de' terzi, a' termini dell' art. 1437 delle leggi medesime. La *condizione* poi era nella *non restituzione del mutuo*, che la gran Corte ritiene verificata nel 31 agosto 1847, ultimo termi-

ne accordato per la restituzione medesima. Nè può ritenersi, come pretendono i ricorrenti, che, verificata la condizione del non pagamento, mancava ancora la liquidazione del prezzo, poichè, come si è testè osservato, giusta il citato art. 1437, si ha per *determinato* il prezzo, quando si è rimesso al giudizio di un terzo.

Che la gran Corte nella dichiarazione di Basilio Fabiani del 29 dicembre 1845, e nella lettera del 27 settembre 1847, non ha riconosciuto nè una novazione, nè una desistenza da tal contratto. E dietro questa sua convinzione, sottratta dalla censura della Corte suprema, sarebbe stata contraddittoria, se avesse riguardato tali documenti come principî di pruova scritta, per ammettere un esame testimoniale, onde dimostrare quella desistenza, di cui non aveva rinvenuto vestigio ne' documenti medesimi.

Che per tutto ciò, essendo stata la convenzione anzi espressa giustamente definita come una *vendita condizionale*, la gran Corte civile non è incorsa nella violazione degli art. 1948 e 1958 delle leg. civ., poichè erano inapplicabili al caso. Essi contengono il divieto di divenire il creditore proprietario del pegno, o della cosa data in anticresi per la sola mancanza del pagamento. Gli inconvenienti che si verificano in questi casi, che l'antica e la novella legislazione han voluto allontanare, non han luogo quando si mutua una somma, e si pattuisce che, non restituendosi nel termine convenuto, il fondo dato in ipoteca *resti venduto al creditore pel*

*prezzo da stabilirsi da determinate persone*, *e nella epoca della scadenza.*

In vero la cosa non si vende per un valore fissato al tempo del contratto, quando il debitore, forse costretto dalla urgenza del bisogno pel quale contratta, può devenire alle esigenze esorbitanti del creditore. In vece lo stabilimento del prezzo avviene *in altra epoca*, quando il debitore ha col creditore la sola relazione dello adempimento della già contratta obbligazione, alla quale potendo essere astretto con la espropriazione del fondo ipotecato, la condizione di doversi rilasciare pel prezzo da determinarsi da' periti *di già prescelti*, favorisce i suoi interessi, risparmiandosi le coazioni, e le spese di una espropriazione forzata.

Che quindi, ritenuta valida la vendita fatta da Scordovillo a Fabiani, trovandosi anteriore di data e di trascrizione, fu giustamente preferita a quella fatta a favor di Romeo.

Che a preferire quest' ultima non era sufficiente di esservi concorsi non solo Francesco Scordovillo, ma il figlio di lui D. Antonio, e la moglie D. Geltrude Prestia, poichè, in quanto al primo, la gran Corte pe' documenti esibiti ha ritenuto che non aveva alcun diritto sul fondo venduto, ed in quanto alla seconda, per la porzione che a lei spettava, ha ritenuto come invalida la vendita. Nè la gran Corte potea dispensarsi dal giudicare su i diritti di essi Antonio e Geltrude, come pretendono i ricorrenti, poichè, se la quistione fra tutti i contendenti ver-

sava sulla validità della vendita fatta a Fabiani, era necessario conoscere se la cosa venduta appartenevasi ad altri, od al venditore — Corte suprema di giustizia di Napoli 26 febbraio 1852 (causa *Serravalle* e *Romeo*).

## N. 1827.

### Jus retinendi — Diritto di ritenzione — Miglioramento — Enfiteusi

( v. n. 317, 687, 836, 878, 1588 )

Del *diritto a ritenere* abbiamo avuto occasione di trattar nel corso di questa opera ( vol. II, IV, V, IX, XIV ). Pure un arresto della Corte suprema, ad occasione di vagliare se allo enfiteuta competa il *jus retinendi* per aver le idennità del migliorato, ricerca e rammemora tra varie disposizioni delle vigenti leggi, per analogia, come il diritto a ritenere sia conceduto

L' arresto offre questi periodi.

« Osserva che il diritto di ritenzione di un corpo certo e determinato sino al rimborso delle spese fatte per la conservazione e miglioramento di esso, è nello spirito delle leggi imperanti, come lo era delle antiche. Le leggi civili invero espressamente riconoscono il diritto di ritenzione a favore del coerede, tenuto a conferire nella eredità un immobile (art. 786) — a favore

del compratore, ove si esercit' il diritto di ricompra dal venditore (art. 1519)—a favore de' coloni, anche quando il locatore si abbia riserbato il diritto di espellergli in caso di vendita (art. 1595) — a favore del depositario (art. 1820) —in pro del detentore del pegno e del creditore anticretico (art. 1952 e 1857).

Che cotal diritto è fondato sopra una evidente ragione di equità, la quale non permette che taluno sia privato di ciò che costituisce il pegno e la garantia del suo credito innanzi che ne venga soddisfatto.

La ritenzione altronde va giustamente considerata come una eccezione di dolo, con che il possessore intende premunirsi dalla mala fede di colui che reclama la cosa senza adempiere alle sue obbligazioni.

Che il diritto stesso sia sopratutto invocabile a causa delle migliorie fatte su l' immobile di cui si chiede il rilascio, tra perchè le medesime costituiscono una proprietà del terzo possessore fino a che non ne sia pagato il prezzo dal rivindicante che le reclama per diritto di accessione; e per l' interesse che il possessore anzidetto ha d' invigilare alla loro conservazione in pendenza dello apprezzo a farsene.

Che la ritenzione nel caso in disamina, comunque non sia specificamente contemplata dalle leggi in vigore, va nondimeno sorretta ed autorizzata dallo spirito di equità onde sono esse animate, e dalle indicate disposizioni legislative, che debbono servire di norma ne' casi somiglian-

ti. Imperocchè la identità di ragione porta seco la identità del diritto. L. 27 ff. *de legibus*. *Semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt.*

Che nulla rileva la circostanza della buona o mala fede, quando si riconosce il diritto al rimborso delle migliorie. Imperocchè la ritenzione ha il suo fondamento, non sulla buona fede del possessore, ma su i principî di sopra espressi. La buona fede potrà offerire una ragione di più per accordarla, ma la mala fede non è una ragione per escluderla: anche per diritto Romano, siccome osserva il Voet, *bonae, vel malae fidei possessores.... rerum possessarum retentione sibi recte consulunt pro.... impendiis factis obtinendis* ( lib. 17 tit. n. 20 *ad pandectas* ).

Che non può quindi farsi plauso alla impugnata decisione in quanto al negato diritto della ritenzione del fondo sino al pagamento delle migliorie. La correlativa dimanda non era stata altronde contraddetta dalla parte avversa. Ed il dubbio che la Corte giudicatrice moveva intorno alla esistenza delle migliorie, è in contraddizione del suo pronunziato; avvegnachè la Corte stessa determinava la ragione del rimborso, e ne ordinava l'apprezzo.

Che, a prescindere da ciò, è sempre censurabile la decisione in quanto allo essersi respinta la dimanda di ritenzione prima che la g. C. si fosse assicurata del fatto con l'ordinato mezzo d'instruzione.—Corte suprema di giustizia di Na-

poli 17 gennaio 1852 ( Causa *Norelli*, d' *Amore*, e *Corsi Salvati* ).

## N. 1828.

### Donazione — Patto riversivo — Riversione se senza figli dal tale matrimonio

Può stabilirsi un *patto riversivo*, che limiti il ritorno della donazione al caso di non procreare il donatario figli dal suo matrimonio *con la tale* ? — No — Dee dirsi « la reversione avverrà, *se il donatario non avrà figli* », senza limitazione di tempo, senza specificazione di un determinato matrimonio.

Leggilo in un arresto della Corte suprema, ne' seguenti periodi.

« *Sulla terza*. Attesochè la donazione tra vivi spoglia attualmente ed irrevocabilmente il donante della cosa che dona : *dat ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti*, era scritto nella L. 11 ff. *de donat.*; e conforme a tale legge è l' art. 814 delle vigenti leg. civ.—Il *patto di ritorno* è una eccezione alla irrevocabilità delle donazioni, com' è del pari una eccezione al divieto delle sostituzioni fedecommessarie, mentre il donatario è obbligato a conservare per restituire quando si verifica il caso della riversione. Quindi è d' uopo che il patto, mercè del quale si stipula, sia

conforme alla prescrizione della legge, e non ne oltrepassi i limiti : altrimenti nel far uso della eccezione, si violerebbero le regole generali. Nelle vigenti leggi civili siffatta eccezione è stabilita nello art. 875, in cui è detto di potere il donante pattuire il ritorno per se e suoi eredi, nel caso che *il donatario morisse senza prole in qualunque tempo*. A seconda dunque di questo articolo, la riversione può pattuirsi nella deficienza de' figli, ma senza limitazione, nè di *tempo*, nè di *matrimonio*. Volerla restringere nel caso solo che il donatario fosse morto senza figli *di un matrimonio determinato*, è sostituire altra ipotesi a quella fissata dalla legge, la quale, consistendo nella premorienza del donatario senza prole *indistintamente*, si allontana il meno possibile dalla regola della irrevocabilità delle donazioni, del divieto de' fedecommessi ; evita assai più gl' inconvenienti che derivano dalla riversione ; specialmente minora la precarietà del dominio, nociva sempre alla circolazione de'beni; e non offre un ostacolo alle seconde nozze.

Attesochè, nella specie, la g. C. civile ha creduto conforme alle leggi il patto di ritorno a favore del donante duca D. Giovanni Pignatelli, e suoi eredi, ne' capitoli matrimoniali di D. Emmanuele Pignatelli col conte Magnocavallo, nel caso che la dotata fosse morta senza figli dal *premesso matrimonio*, che essa ha ritenuto *da quel solo* matrimonio.

Attesochè, giudicando in tale guisa, ha contravvenuto al citato art. 875, che, facendo una

eccezione alla regola della irrevocabilità delle donazioni ed al divieto de' fedecommessi, permette la riversione a favore del donante e suoi eredi nel caso solo che il donatario premorisse senza figli in qualunque tempo, e senza distinzione di matrimonio. Gli argomenti che la g. C. ha adoprati non allontanano la contravvenzione al citato articolo in cui è incorsa. In vero, il dire che ne' contratti nuziali il patto del ritorno è il più usitato, non esclude di dovere essere conforme alle prescrizioni della legge. L'addurre che l'art. 875 concerna le donazioni in generale, e non sia applicabile alle doti, è sconoscere che una dote costituita da colui che non ne ha l'obbligo, non è che un dono; e l'art. 1037 delle citate leg. civ. sottopone alle regole generali delle donazioni quelle che si fanno agli sposi per contratto di matrimonio. Nè gli art. 868 e 871 che s'invocano in sostegno dello assunto, sono applicabili al caso. L'articolo 871 fa una eccezione alla regola che vieta nelle donazioni la condizione potestativa, ma nel caso indicato ne' capitoli 8 e 9 del medesimo titolo delle donazioni, cioè nella instituzione contrattuale e nelle donazioni de' beni futuri, mentre pe' beni presenti fatte per contratto di matrimonio agli sposi ed a' figli nascituri, non che per le disposizioni fra i coniugi, gli art. 1037 e 1047 prescrivono la osservanza delle regole comuni, nelle quali è compresa quella contenuta nel sopracitato art. 875 » — Corte suprema di giustizia di Napoli 6 marzo 1852 (Causa *Nocelli* e *Pignatelli*).

## N. 1829.

### Opposizione di terzo discussa per incidente in gran Corte civile avverso sentenza di un Giudice Regio

E' in un Arresto della Corte suprema il principio derivante dalla gerarchia giurisdizionale superiore, applicato al caso di una sentenza di *Giudice Regio* attaccata in gran Corte civile con opposizione di terzo incidente—È ovvio il caso di sentenza di un Tribunale attaccata in via di opposizione terza incidente, che vedi occupar le cure della gran Corte civile, nè dubiti di poter essa conoscerne e giudicarne, perchè riconosci nell' ordine gerarchico la gran Corte civile essesere collocata in un cerchio superiore a quello nel quale è collocato un Tribunal civile.—Più raro è il caso di sentenza di un Giudice Regio—pure essendosi tale caso avverato, la Corte suprema scrisse così

*Quistioni*—1. Poteva la g. C. ammettere la pruova testimoniale per la dedotta frode e collusione contra il giudicato e gli atti fatti dal debitore col reclamante la proprietà ?

2. Poteva tale pruova estendersi agli oggetti non pignorati, e che non appartenevano al debitore ?

*Sulla prima e seconda quistione.* — Ha con-

siderato che la g. C. civ. essendo di giurisdizione *superiore a quella del giudice di circondario*, poteva conoscere della opposizione di terzo prodotta contra la sentenza del Giudice.

Che invano per tal capo si duole il ricorrente di mancanza di motivazione, poichè per la ragione su indicata, lo annullamento non produrrebbe alcun risultamento.

Che la pruova testimoniale era ammissibile, trattandosi di frode e collusione, che costituisce o un delitto, o un quasi delitto.

Che non è vietato al giudice di ordinare la pruova di fatti pertinenti all' oggetto in disputa, quantunque non articolati dalla parte, essendo ciò testualmente scritto nello art. 349 leg. di proc. civ.

Che altronde la signora de Salvo, essendo creditrice del solo D. Ferdinando Castriota, ed avendo unicamente i mobili di costui pignorato, non poteano i giudici del merito instruire la causa anche nello interesse di D. Federico Castriota, che non era debitore della de Salvo, e i di cui mobili non erano stati pegnorati. D. Federico Castriota, non essendo debitore della de Salvo, era straniero affatto alla instruzione che ordinavansi per lo suo germano D. Ferdinando. Sotto questo rapporto la decisione impugnata merita censura.

Per tali motivi, la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie il solo mezzo relativo allo essersi ammessa l' azione di frode anche per i mobili non pegnorati. Rigetta tutti

gli altri mezzi, ed annulla la sola parte della impugnata decisione corrispondente al mezzo accolto.

Corte suprema di giustizia di Napoli 5 febbraro 1852—(causa *Devivo* e *Salvo*).

## N. 1830.

### Perenzione—Patrocinatore detenuto nel tempo in cui la istanza è caduta in perenzione

Fu arrestato il Patrocinatore. I termini decorsero per questa cagione; e dalla parte diligente fu intimata alla controparte la *perenzione* della *istanza* —Ma: *contra non valentem agere non currit praescriptio*, dicea colui al quale la perenzione troncava le speranze — Leggi come gli fu risposto—È della Corte suprema un Arresto, nel quale è scritto così

*Quistione*—Il tempo richiesto per la perenzione d' istanza, o di appello, debb' essere prolungato per tutto il tempo in cui sia rimasto in arresto il patrocinatore dello attore, o dello appellante? È applicabile in tal caso la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*?

«La C. s. ha considerato che il solo fatto dello *arresto* di un patrocinatore per mandato del-

la polizia giudiziaria, od ordinaria, non ne produce di necessaria conseguenza la *sospensione*; e tanto meno la *destituzione*, poichè, per principio generale della giudiziaria organizzazione, niuno può essere privato di una proprietà, o di alcuno de' diritti che la legge gli accorda, che per effetto di una sentenza, o di una decisione passata in giudicato. Art. 196 leg. org. giudiz:

Che la interdizione, o la sospensione temporanea dal pubblico uffizio di patrocinatore, è una pena che porta o l'assoluta esclusione, o la privazione del diritto di esercitarlo per un tempo determinato, e non può incorrersi, se non in virtù di sentenza, o decisione civile, o penale, o di deliberazione in via disciplinare; ciò che nella specie non concorre. Quindi malamente i giudici del merito han ritenuto che lo arresto del patrocinatore importasse *sospensione* del di lui ufficio.

Ma, quando anche lo avesse potuto importare, anche erroneamente avrebbero fondato su tale circostanza il rigetto della dimandata perenzione di appello. Imperciocchè negli articoli 490 e 491 sta precisamente, e senza distinzione alcuna, disposto che qualsivoglia istanza si perime contra chiunque, ancorchè fosse minore, se la procedura non venisse proseguita nel corso di tre anni; e che questo termine debba essere prorogato per soli sei mesi, ogni volta che vi sia luogo a dimandare riassunzione d'istanza, o costituzione di un nuovo patrocinatore.

Se dunque è vero che, per gli art. 438 e 440 delle leg. di proc., nelle cause che non sono in grado di decisione, ogni procedura rimane sospesa per la morte, destituzione, dimissione o sospensione del patrocinatore fino alla citazione per la costituzione del nuovo patrocinatore; è vero altresì che, in fatto di perenzione, tutto ciò non produce la *sospensione illimitata* del termine di tre anni, richiesti per la perenzione d' istanza o di appello, ma lo prolunga solo per sei mesi.

Or, nella specie, dalla notifica dello appello sino alla dimanda di perenzione in disputa, erano decorsi non solo tre anni e sei mesi, ma anni quattro e giorni venti; e tale dimanda venne altresì legalmente intimata al patrocinatore P.... dopo essersi escarcerato, e prima di procedersi al suo novello arresto, come da' fatti emergenti dalle narrative si rileva.

Ha d' altronde considerato la C. s., che gli stessi giudici del merito hanno malamente invocato la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Non trattasi di prescrizione, ma di perenzione, la quale si parte da principî ben diversi—E poi non erano gli appellanti, per le circostanze anzidette, costituiti nella dura necessità di non potere agire. Essendo il loro patrocinatore P.... uscito dal primo carcere alli 24 maggio 1850, ed essendo rimasto in libertà fino al 23 luglio dello stesso, potea ben agire in quel frattempo. Potevano le stesse parti altronde pur provvedersi della costitu-

zione di un nuovo patrocinatore per far discutere il loro appello, fino a che non furono prevenute con la dimanda della perenzione, di cui si tratta: e per sanarla, bastava la intimazione di una semplice costituzione di patrocinatore, anzi qualunque atto legittimo di parte, art. 492 delle leggi di procedura civile.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata sentenza.

Corte suprema di giustizia di Napoli 11 Marzo 1852 (causa *Marzocchi* e *Farina*).

## N. 1831.

### Assenso regio che autorizza un ente morale— Amministrazione che dopo l' assenso ricusa di stipulare

**Può resilire l' amministrazione da quel contratto per lo quale avea preparato le basi, avea provocato ed ottenuto il Regio beneplacito. È un' *autorizzazione* quella che impartisce il Monarca, qual Tutore eminente—Conceduta l' autorizzazione, può non di meno la utilità del corpo morale esigere che dal progetto l' amministrazione receda—Così decise la Corte suprema di giustizia nel caso di un *Monastero*, val dire di un *Corpo morale ecclesiastico*.**

Noi riserbiamo intiera l'analisi di questo principio, intiera la sua discussione, se giudizî avvengano di contenzioso amministrativo ne' Consigli d' Intendenza, e si muova controversia di validità di atti e contratti amministrativi nello interesse di enti morali tutelati dall'*amministrazione civile*; tanto più, quanto per siffatti enti morali ordinariamente non si provoca, nè si ottiene l' assenso Regio sopra nudi *progetti*, sibbene dopo aver serbato i solenni di che trattasi negli art. 298 seg. L.org.amm., val dire dopo aver ritenuto obbligato *il capace* verso *lo incapace*, ed avere con *offerte*, con *condizioni* compilate e riesaminate, già scritto quanto dopo un verbale di subaste può dirsi *contratto perfezionato sotto condizione*.

Non di meno, venerando la giurisprudenza della Corte suprema, conserviamo memoria di quello arresto, in cui son questi periodi:

«L' autorizzazione Sovrana a' corpi morali per contrattare un' alienazione, dà *obbligo* per eseguire l' alienazione, o rende soltanto *capace* il corpo morale a poterla fare?

Ha considerato che, per lo Real Decreto del 1° dicembre 1833, ad ottenere il Regio assenso per le alienazioni de' beni de' corpi morali, dee farsi un *progetto*, da sottomettersi alla Sovrana approvazione, e con Real Rescritto del 27 giugno 1834 fu ordinato che tale approvazione dovea dimandarsi dal corpo morale, e non dal privato che intendeva con lui contrattare.

Che sorge da ciò, riguardare il Regio assenso *la sola facoltà* al corpo morale di far l' aliena-

zione, rendendolo capace a quest' atto, ma non dare esso un *obbligo* al corpo medesimo di eseguirla.

Che ciò è nello spirito e nel principio di alta tutela, che Sua Maestà (D. G.) esercita sopra tutt' i corpi morali, e però non si può quello ch' è introdotto per vantaggio di una classe di persone, ritorcere in di loro danno.

Che quindi, ottenuto il Regio assenso, rimane il corpo morale nella facoltà di resilire dal progetto che prima erasi fatto.

Che, inoltre, i giudici del merito, esaminando la convenzione interceduta tra il corpo morale ed i privati, han rinvenuto che quella conteneva un semplice *progetto*, ed in tal parte il di loro giudizio non è soggetto a censura.

E che conseguentemente è il ricorso sotto ogni rapporto mal fondato.

Per queste considerazioni la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 1 aprile 1852 (causa *Labonia* e *Monastero di Rossano*)

*

## N. 1832.

### Usciere delegato a notificar preventivo con arresto personale se pria della notificazione sia morto — Presidente da adirsi per la destinazione di un surrogato

Ora t' intratterrai in un caso forsi nuovo nella patria Giureprudenza — È morto l' usciere delegato nella sentenza per *notificare il preventivo ad un debitore condannato con arresto personale*; ed è morto prja che adempiuto avesse alla notificazione. Chi dovrà destinare un altro usciere in luogo del defunto? Lo dovrà il Presidente, o lo dovrà il Tribunale che delegato avea l' usciere?

Conviene presentarti la intiera procedura che ha avuto luogo, e serbar memoria della Decisione della gran Corte che ha risoluto la quistione così come avea sin dal principio opinato il P. M. presso il Tribunal Civile e come avea pronunziato la seconda Camera di questo.

La procedura cominciò così

Alli signori Presidente e Giudici della seconda Camera del Tribunale Civile di Napoli. — Vincenzo Galzerani patrocinatore di D.ª Raffaela de Felice vi espone che con sentenza resa dalla seconda Camera di detto Tribunale in data 26 aprile 1854 veniva destinato l' usciere de

Blasio per la intima del precetto di arresto a' debitori Luigi Canonico, Carlo Pagnotta, e Biagio Giova. Trovandosi al presente trapassato l'usciere de Blasio, e dovendosi ora intimare il precetto per l'arresto a' detti debitori, prega la vostra giustizia destinare altro usciere per l'oggetto.—Napoli li 25 novembre 1855 — Vincenzo Galzerani patrocinatore—A dì 15 di novembre 1855—Si comunichi al Pubblico Ministero per le sue conclusioni, per indi farsene rapporto dal Giudice ec. — A dì 29 novembre 1856—Considerando che pel precetto di arresto in caso di doversi destinare un usciere in rimpiazzo di altro defunto, le parti possono dirigersi all'autorità del *Presidente*.

Il Pubblico Ministero chiede dichiararsi non esservi luogo a deliberare in via di espediente volontario.—*Antonio Cassini*

Ritenute le osservazioni del Pubblico Ministero, ed uniformemente alle conclusioni dello stesso—Il Tribunale, deliberando in Camera di consiglio sul rapporto del delegato, dichiara *non esservi luogo a deliberare* in via di espediente volontario.

**Interposta così la deliberazione del Tribunale, nel giorno 3 decembre 1856, credè il Patrocinatore indirizzar al Presidente la sua domanda così**

Al signor Presidente del Tribunale Civile di Napoli.—Vincenzo Galzerani-patrocinatore presso il Tribunale Civile di Napoli della signora D. Raffaela De Felice tutrice de' suoi figli minori Pa-

squale e Luigi d' Ambrosio, vi espone che con sentenza resa dalla seconda Camera del detto Tribunale in data 26 aprile 1854, venivano i signori Biagio Giova, D. Carlo Pagnotta e D. Luigi Canonico condannati solidalmente, ed anche col di loro arresto personale, al pagamento di ducati 1398, e relativi interessi e spese. Con la medesima sentenza veniva destinato l' usciere de Blasio per la intimazione del precetto di arresto a' detti debitori solidali. Trovandosi defunto l' usciere de Blasio, così prega la vostra giustizia destinare altro usciere per la intima del precetto all' arresto de' cennati debitori, e l' avrà — Napoli 4 Decembre 1856 — Vincenzo Galzerano Patrocinatore.

Ma il Presidente pronunziò così

Noi Giuseppe Magnotti Presidente del Tribunale Civile di Napoli.

Veduta la presente dimanda.

Considerando che il Presidente del Tribunale Civile, ne' soli casi urgentissimi, che non ammettono dilazione, può provvedere con semplice volontaria giurisdizione sulle dimande delle parti interessate. In ogni altro caso deve udirsi il Tribunale su di ogni incidente che per avventura nel corso del giudizio potrà aver luogo.

Considerando che ove sia stato con *sentenza* destinato un usciere, sia per eseguire l' arresto, sia per intimare la contumaciale, la nuova nomina, se sia trapassato l' usciere, se sia destituito, se sospeso, o in altra guisa legittimamente impedito, dovrà esser fatta dal *Tribunale*.

E per vero dire, la destinazione dell' usciere non è affidata nelle contestazioni alla volontaria giurisdizione Presidenziale. Il diritto è affidato al Collegio che deve conoscere della causa. Considerando in fatti che non sarebbe giusto che *inaudita parte* sia destinato un usciere che debba procedere al suo arresto; come del pari giusto non sarebbe che si destini *dal solo Presidente* un usciere, che intimi la contumaciale, quando la legge richiede che *sia di fiducia del collegio, e non del Presidente.*

Considerando infine che, comunque per cattiva interpetrazione i Presidenti abbiano per lo passato destinato gli uscieri negli espressi casi su le semplici dimande delle parti, tuttavia siffatto inconveniente venne rimosso con Ministeriale di massima del dì 31 gennaio 1852.

Per questi motivi—Dichiariamo non trovar luogo ad emettere la chiesta ordinanza.

Fatto il dì 11 Decembre 1856. — *Giuseppe Magnotti.*

Fu allora interposto appello e dalla deliberazione del Tribunale e dalla ordinanza del Presidente—E la terza camera della g. C. civile nella Camera di consiglio rese la seguente deliberazione sull' appello formolato così

A' signori Presidente e Giudici della terza Camera della gran Corte civile di Napoli.

Raffaela de Felice madre e tutrice de' suoi figli minori Pasquale e Luigi d' Ambrosio vi espone avere riportato nel 26 aprile 1854 dalla seconda Camera del Tribunale civile di Napoli

sentenza di condanna con l'arresto personale per ducati 1398 contra i signori Carlo Pagnotta, Luigi Canonico, e Biagio Giova. Con la detta sentenza veniva destinato l'usciere de Blasio per la intimazione del precetto all'arresto de' detti debitori. Nel 6 giugno 1854 veniva la sentenza intimata senza precetto all' arresto sull'assicurazione che ne facevano i debitori che avrebbero soddisfatto il loro dare. Non avendo essi adempiuto fino al presente giorno, si rende indispensabile l' obbligarli anche col loro arresto personale. Nel frattempo l' usciere de Blasio, destinato con la sentenza per la intima del precetto, è trapassato, pria di eseguir la notificazione; si avanzava quindi domanda alla seconda Camera del Tribunale civile, onde surrogato avesse altro usciere al defunto de Blasio per la intimazione del precetto allo arresto. Il Tribunale, sulla considerazione che dovendosi destinare un usciere in rimpiazzo di altro defunto, era della giurisdizione del Presidente del Tribunale stesso, dichiarava non trovar luogo a deliberare.

Per non gravare i minori di spese, si avvanzava dimanda al Presidente del Tribunale civile per l' oggetto in parola, presentando la deliberazione della sudetta seconda Camera, ma il Presidente, sotto la principale considerazione che la surroga di un usciere non era affidata alla volontaria giurisdizione presidenziale, ma al Collegio che aveva conosciuto della causa, dichiarava non trovar luogo ad emettere la chiesta ordinanza.

Stanti le cose sopra esposte, ed essendo giusto che il dritto ereditario de' figli minori della esponente non sia pregiudicato e dilazionato dalle interpretazioni, o da particolari sistemi, ecco perchè ella produce *formale appello*, tanto contro la deliberazione resa dalla seconda Camera del Tribunale Civile di Napoli in data 3 dicembre 1856, quanto contro la ordinanza Presidenziale del dì 11 detto dicembre, chiedendo alla giustizia della gran Corte che, avocando a se il merito della domanda, nomini un usciere per la intima della sentenza con precetto di arresto a' cennati debitori.

Subordinatamente e condizionatamente, non credendo la gran Corte tanto praticare, imponga o al *Tribunale*, o al *Presidente*, la destinazione dell' uscire anzidetto, per così definire in massima la controversia.—Napoli 15 dicembre 1856. —Giuseppe Temi patrocinatore.

Sulla domanda di Raffaele de Felice. Udito il rapporto fatto dal Giudice signore Scala.

Veduta la requisitoria del sostituto Procurator generale del Re signor Anzani, con la quale ha conchiuso così

Il sostituto Procurator generale del Re, veduto l' articolo 863 leggi di p.' c.

Attesochè la legge faculta *il Presidente* del Tribunale civile a destinare l' usciere per la notifica della sentenza, ordinando l' arresto di unita al precetto, quante volte non sia stato nominato con la sentenza medesima, che ha pronunciato l' arresto.

Poichè nella specie l' usciere era stato destinato con la sentenza, e tale destinazione essendo mancata per essersi trovato morto al tempo della esecuzione, è *il Collegio* medesimo chiamato a surrogare altro in sua vece.

Vista la Ministeriale del 22 giugno 1853, ed il parere della Commissione consultiva.

Chiede

Che la gran Corte rivochi la deliberazione del Tribunale civile, e facendo *ciò che far doveva il Collegio*, destini un usciere per la intimazione della sentenza ordinante l'arresto di unita al precetto.

Attesochè l'articolo 863 procedura civile concede la facoltà di destinare un usciere per la notifica della sentenza con precetto in caso di arresto tanto *al Tribunale*, che al *Presidente*.

Che sì nell'uno che nell'altro rinviene la legge la piena conoscenza delle qualità di tale funzionario, per affidargli un tale importante incarico.

Che laddove il Tribunale ometta la nomina dell' usciere, supplisce *il Presidente* altresì, per la speditezza della esecuzione ed economia di spese.

Che una tale ragione legale sta, sì nel caso della *omissione* della nomina nella sentenza, che nel caso dello *impedimento* qualunque dell' usciere destinato, perchè sempre supplisce *il Presidente*, che rappresenta il Collegio.

Che tanto ciò è vero, quanto, laddove sia decorso un anno dal precetto di pagamento, deve questo reiterarsi da un usciere, che viene desti-

nato dal *Presidente* art. 867 dette leggi di procedura civile.

Che quindi bene avvisavasi il Tribunale di ritenere che la destinazione del nuovo usciere *potevasi fare dal Presidente*.

Che però per lo stesso principio della speditezza di esecuzione, e di economia di spese; come altresì per potere l'intiero collegio, di cui fa parte il Presidente, destinare l'usciere a tale oggetto, è utile ed indispensabile ora di nominarlo con questa medesima decisione.

La gran Corte civile, deliberando in Camera di Consiglio sull'appello prodotto contro la deliberazione del Tribunale Civile di Napoli del 3 volgente mese di decembre, e la ordinanza del Presidente del medesimo Tribunale, *conferma la prima*, e rivoca la seconda; e pel profitto, facendo quello che far doveva il Presidente, destina l'usciere D. Giuseppe Zurlo, per la notifica della sentenza profferita dal riferito Tribunale a' 26 aprile 1854 con precetto contro i signori Carlo Pagnotta, Luigi Canonico, e Biagio Giova, in caso del loro arresto personale.

Fatto e deliberato in Camera di consiglio il dì 22 dicembre 1856 — Gran Corte civile di Napoli (*de Felice* e *Pagnotta*).

## N. 1855.

### Tacere può valere acconsentire—Graduatoria — Spropriazione

*Chi tace non è già che affermi: vero è ch' egli non nieghi.* (Così nel diritto civile)—*Chi tace sembra che acconsenta* (Così nel diritto canonico —Se vuoi veder l'applicazione di queste massime, percorri lo Arresto qui appresso rapportato— Vedrai da fonti del Romano Diritto un treno essersi tratto di argomenti per esempio—Vedrai nella soggetta specie risoluto che la indolenza possa far *perdere un dominio diretto*, del quale erasi trattato in giudizio di spropriazione ed in giudizio di graduatoria, sol perchè presente e silenzioso erasene stato colui che tardivà la sua voce tentò di elevar dopo. Lo arresto è scritto così

*Quistioni*— 1. Regge il dedotto fine di non ricevere il presente ricorso?

2. È forse censurabile la impugnata decisione, per aver ritenuto ammessibile l' appello del signor Borrelli, non ostante la pretesa annuenza di lui alla domanda?

3. Espropriato a danno dello enfiteuta un succanone col corrispondente dominio diretto, il *padrone diretto*, che sia stato *citato nel giudizio di ordine* per dedurre i suoi diritti, e nulla abbia dedotto, ed al quale sia stata in segui-

to denunziata la nota di graduazione del *capitale dell' annuo canone principale*, fatta in favore degli assegnatarî e creditori di lui, citati e comparsi nel giudizio medesimo, senza che egli abbia nulla opposto, potrà mai chiedere la devoluzione per l' alienazione indi praticata dallo aggiudicatario? *In altri termini*: È rimasto estinto il dominio diretto nel concorso delle enunciate circostanze?

4. Che di ragione sul prodotto ricorso del Marchese di S. Lauro?

*Sulla prima quistione*. La C. S. osserva che il Marchese di S. Lauro D. Giovan Teresio Gironda ha giustificato ne' modi prescritti dall'articolo 586 della proc. civ. la indigenza, la quale esenta il ricorso dal deposito della multa de' ducati 40.

Che la pruova da lui stata fatta non rimane smentita da' documenti prodotti ed allegati da' resistenti.

Che però non sussiste la eccepita irrecettibilità del ricorso, e fa d' uopo discendere allo esame del merito di esso.

*Sulla seconda*. Osserva non esser vero che il signor Borrelli, lungi dal contrastare la domanda principale dal Marchese di S. Lauro, si fosse limitato a sostenere lo accoglimento di quella in garantia da lui stata fatta contra i signori Rullo. Le narrative dalla impugnata decisione recano in vece, che egli, facendo sue tutte le eccezioni di merito dedotte da' medesimi Rullo,

conchiudeva, al pari di costoro, al rigettamento della dimanda principale anzidetta, e che subordinatamente chiedeva farsi ragione alla dimanda di garantia.

Che quindi esso Borrelli avea bene il diritto d' impugnare con appello la sentenza de' primi giudici, ripetendo innanzi alla g. C. civ. le eccezioni disprezzate dal Tribunale. Laonde essendo contraria al fatto la pretesa acquiescenza, rettamente la Corte giudicatrice non si arrestò alla male eccepita inamissibilità del gravame.

*Sulla terza.* Osserva che è vano il discettare se il dominio diretto sul predio in disputa si fosse estinto per effetto della concessione del 10 settembre 1752 fatta da Nocerino a Ravo, e dell' affrancazione di parte del canone da' medesimi eseguita. Imperocchè, a prescindere che imponente sia su l' obbietto il giudizio de' giudici del merito, comecchè fondato sulla interpetrazione ed estimazione degli atti, ammettendo pure una opinione contraria, la dimanda di devoluzione avvanzata dal marchese di S. Lauro incontrerebbe sempre un ostacolo insormontabile nel fatto proprio dell' autore di lui Principe di Canneto.

Che, esaminata sotto questo rapporto la impugnata decisione, egli è fuori dubbio che nell' aggiudicazione difinitiva de' varî canoni pegnorati da Manzo in danno di Nocerino, uniformemente a quello che erasi pur detto nelle condizioni di vendita, si dichiarò che i canoni medesimi erano soggetti al canone principale di

ducati 360 in favore del principe di Canneto. Ma è del pari indubitato che il succanone di duc. 7, 04 del quale è disputa, fu aggiudicato a' signori Rullo col *dominio diretto* corrispondente. Or se egli è vero che *generi per speciem derogatur: et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est* (*L. 80. ff. de reg. jur.*) forza è convenire che la dichiarazione generica, come sopra fatta nella sentenza di aggiudicazione diffinitiva, non fosse comune al podere in contesa, per lo quale esisteva nella sentenza medesima una speciale disposizione contraria.

Che altronde è notevole come nell'aprirsi il giudizio di ordine fu con atto del 30 gennaio 1826 citato il Principe di Canneto per i diritti che poteva avere sul *prezzo dell'aggiudicazione, per effetto di canone principale* e furono pur citati coloro in favore de' quali egli si trovava aver fatto delegazioni ed assegnamenti del *canone* medesimo.

Che nel giudizio stesso di graduazione, oltre i delegatarî ed assegnatarî del canone, comparvero i creditori particolari del Principe di Canneto.

Che quindi ebbe luogo una doppia nota, la prima in favore degli assegnatarî e delegatarî, la seconda in pro de' creditori particolari, ed entrambe sul *capitale dell'annuo canone dovuto al suddetto Principe*.

Che della graduazione in tal modo fatta, fu data conoscenza a costui con atto de' 28 settem-

bre 1841, perchè egli potesse prenderne comunicazione e contraddirla.

Che egli nulla oppose e dedusse: quindi la nota de' gradi fece passaggio in cosa giudicata, e così rimane attribuito *a' creditori ed aventi causa di lui il capitale dell' annuo canone di duc. 360* corrispondente al valore de' fondi espropriati.

Che, posti tali fatti accennati da' giudici del merito, e risultanti dalle narrative della impugnata decisione, non può incontrarsi dubbio intorno all'applicazione del diritto. Ed in prima osta al Principe di Canneto la sentenza di aggiudicazione diffinitiva, che non fu da lui in alcun modo impugnata, quando il poteva. Aggiungasi che avendo il Marchese di S. Lauro dedotto nel presente giudizio la nullità degli atti di espropriazione, il Tribunale civile respinse siffatta eccezione, e contra questa parte della senteuza non fu da lui prodotto gravame.

Che non potrebbe poi non essergli ostativo il contegno da lui serbato nel giudizio di ordine, stante la doppia intimazione che gli venne fatta.

Che se in generale il semplice silenzio non importa acquiescenza ed assentimento (*qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare, L. 142 ff. de reg. jur.*) cessa però tale regola di avere luogo quando colui che abbia avuto *scienza* dell'atto, e poteva impedirlo o attraversarne lo effetto, non lo abbia fatto. Il che sopra tutto è applicabile ove esista

il *dovere* di spiegarsi per la importanza e le conseguenze di taluni atti. Milita allora la regola del dritto canonico *43 de reg. jur. in sexto*: *qui tacet, consentire videtur*. Così per dritto romano la eredità si reputa restituita realmente quando lo erede lascia che il fedecommessario possegga le cose ereditarie in tutto o in parte, *L. 37 ff. ad Senatuscons. Trebell.*—I fidejussori nominati da tutori, se furono presenti, e non si opposero, o sofferirono che i loro nomi fossero inscritti negli atti pubblici, si reputano aver prestato un formale consenso. L. 4 § 3 ff. *de fidejussorib.*—Parimenti si reputa aver prestato il suo consenso colui che soffrì in silenzio che altri facesse un lavoro per cui l' acqua piovana, gli nuoce, L. 19 ff. *de aqua et aqua pluvia.*—È notevole sopra tutto la disposizione racchiusa nella L. 63 ff. *de re jud.*, per effetto della quale, chi soffre che intorno alla cosa di cui compete a lui l' azione od eccezione altri, agisca, rimane pregiudicato dalla sentenza resa verso di quello, come se per volontà sua si fosse deciso del proprio diritto—Dagli additati e da altri luoghi del diritto, che sarebbe superfluo lo enumerare, di leggieri si apprende come il *silenzio equivalga in taluni casi all'approvazione ed allo assentimento.*

Che siffatta teorica è con maggior fondamento invocabile nella soggetta specie, attese le peculiari circostanze che vi concorrono. E nel vero, i succanoni pegnorati in danno di Nocerino si confondevano col canone dovuto al Principe

di Canneto, rappresentando gli uni, al pari dell'altro, la stessa rendita del fondo ed il dominio dell'originario concedente, tanto più che trattavasi di succoncessioni sincrone alla concessione principale, e fatte in esecuzione di essa. Il Principe di Canneto, formalmente citato a dedurre le sue ragioni, avea *l' obbligazione di spiegarsi*, egualmente che ogni altro convenuto in giudizio. Egli non per tanto si tacque, e lasciò decorrere infruttuosamente il termine all'uopo prescritto. Ebbe in seguito giuridica conoscenza della graduazione per la quale il prezzo de' fondi venne destinato alla estinzione del canone principale in favore de' creditori ed aventi causa da lui, e nulla oppose nel termine legale, nè dopo. Quindi, mediante la graduazione stessa, e col capitale dell' annuo canone, furono soddisfatti i suoi debiti, lui sciente e non contraddicente.

Che il Principe di Canneto si giovò della graduazione; ed in siffatto modo acconsentì che il capitale dell'annuo canone fosse pagato a' suoi creditori ed assegnatarî, rimase con ciò necessariamente estinto il suo dominio diretto sul fondo in controversia; onde l' aggiudicatario, nell' alienazione che di poi ne fece, non aveva punto l' obbligo di richiedere il suo consenso, stantechè il fondo medesimo era pervenuto *libero* nelle sue mani.

Che a buon diritto quindi la Corte giudicatrice ritenne che alla domandata devoluzione per alienazione *irrequisito domino*, fossero di osta-

colo gli atti di aggiudicazione, e di graduazione di cui si è parlato.

Che di ciò era conseguenza il rigettamento della domanda; onde la impugnata decisione, sotto lo enunciato rapporto, merita plauso, e non censura.

*Sulla quarta.* Osserva come corollario delle cose finora discorse, che tutto ciò che dal Marchese di S. Lauro è stato dedotto punto non valga a scuotere la legalità e giustizia della decisione anzidetta, e quindi si fa luogo al rigetto del suo ricorso.

Per tali motivi la C. s., uniformente alle conclusioni del P. M., ec.

Corte suprema di giustizia di Napoli 7 settembre 1852.—(Causa *Gironda*, *Rullo*, *Borrelli*)

## N. 1834.

### Donazione—Riversione legale — Ascendente che riprende la cosa donata da lui, se morto sia il donatario, morta la prole di costui, ma sopravviva ancora il donante— Rescritto del 1845 — Testamento del donatario non pertinente

( v. n.1717 ).

Già (nel vol. XV. pag. 693) leggesti non reggere la distinzone fra *intestata*, e *testata* eredità del donatario per eludere il diritto dello ascendente superstite, onde riprenda le cose donante da lui alla figlia indi premorta. Ivi, dopo averti fatto ricordo delle leggi antiche, delle dottrine dello antico foro, della Consuetudine di *Martino*, prevalsa alla contraria opinione di *Bulgaro*, e di ciò che i classici interpetri dello antico e del nuovo diritto scrissero sulla materia della riversione legale, accennammo al Rescritto del 1845 già riportato in questa opera (vol. X pag. 192).

Leggi ora un Arresto c he risolve la qustione così elevata.

« Premorto il discendente donatario, ed indi « anche la sua prole, ha luogo a favore dello

« ascendente donante la riversione legale de' beni « donati ?»—La suprema Corte la discute così

Attesochè gli ascendenti che donano a' discendenti, specialmente alla occasione di matrimonio, hanno in vista la di loro *posterità*, e si presume che nella sventura di vederla estinta, *non vogliano* spogliarsi de beni donati per farne godere gli estranei. Su queste presunzioni, desunte dalla tendenza che ha l' uomo alla conservazione e prosperità propria e della sua discendenza, le leggi antiche e nuove hanno stabilito a favore degli ascendenti un particolar diritto di successione per le cose da' essi donate. Ciamasi questo diritto *riversione legale* conceduto all' ascendente donante, *hoc quod dedit, iterum ad eum revertatur*, come si esprime la L. 12 C. *communia utriusque judicii*, ed era sancito in varie altre leggi romane, come nella L. 6 ff. *de jure dot.*, L. 2 C. *de bonis quae liber.*, e nella L. 4 C. *solut. matrim.* Le nuove leggi civili nello articolo 670 prescrivono che gli ascendenti succederanno *ad esclusione di ogni altro* nelle cose da essi date in dote, o *altrimenti donate* a' di loro figli e discendenti morti senza prole.

Attesochè, essendosi disputato se tale riversione fosse esercibile anche nel caso che l'ascendente donante, o dotante, succeda *alle prole del discendente donatario premorto*, il Sovrano rescritto del 24 settembre 1845 dichiarò di aver luogo il ritorno, di che parla il citato art. 670, in favore degli ascendenti dotanti, quando *muoia*

*la dotata, e muoiano i figli nati da lei, vivendo ancora l'ascendente.*

Attesochè, il ricorrente pubblico Demanio, negli svariati mezzi del suo ricorso, vuole nel caso in esame escludere la riversione, principalmente per due motivi: 1°, perchè crede che essa debb' aver luogo soltanto quando il donatario premuoia senza lasciar prole, e non già quando egli *sopravviva alla stessa*, e sol premuoia allo *ascendente donante*; 2° perchè crede che la dichiarazione del Sovrano Rescritto riguardi la sola dote, e non le altre donazioni. Ma entrambi questi motivi sono insussistenti. Lo è il primo, dapoichè, quando il donante sopravvive al donatario *ed a' suoi figli*, si trova nel medesimo stato che se sopravvivesse al donatario morto senza figli. Non più esiste lo scopo della donazione; e tale inesistenza importa *la sua caducità*, come avviene ne' casi contemplati dagli art. 1043 e 1044 delle vigenti leg. civ. per le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio, quando esso non si effettuisca, o quando il donante sopravviva allo sposo donatario, ed alla di lui discendenza. Lo è il secondo, poichè l' articolo 670 parla di cose date in dote, o *altrimenti donate*: e comunque il Reale Rescritto in fine accenni solamente alla *dote*, pure la quistione vedesi proposta così per questa che per le cose *altrimenti donate*— e l'Avviso della Consulta generale, cui piacque al Sovrano di uniformarsi, comprende precisamente la *dote*, e la *donazione a qualunque titolo*.

Attesochè tutte tali osservazioni dimostrano di essere mal fondato il ricorso.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. Corte suprema di giustizia di Napoli 2 settembre 1852. — (Causa *Covelli*, e *Real Cassa di ammortizzazione e Demanio*).

## N. 1835.

### Giudizio criminale—Parte civile—Spese di Giustizia

O che tu agisca per la punizione del reo, o che per lo ristoro del danno, se il giudizio è *criminale*, le spese sono a carico dell' Amministrazione del Registro e bollo. Imperciocchè il giudizio vien allora definito sull' azione *pubblica*, e tutte le coazioni per le spese vanno dirette *contro al condannato*; nè vi ha tema che per via di azione sussidiaria, il privato che si costituì parte civile, sia ricercato delle spese.

Questa è regola — Per eccezione: se trattisi di giudizio penale per misfatto, e la parte civile intervenga per ottenere di esser rinfrancata del danno, sono a carico di questa le altre spese che si facciano nello interesse privato suo — Per altra eccezione, ove trattisi di giudizi *per delitto*, e di que' giudizî che non possono dar luogo ad azione penale senza che il privato ne fac-

cia istanza, questo è un caso nel quale l'azione sussidiaria per le spese può aver luogo a carico di colui ad istanza del quale il procedimento ebbe luogo. La suprema Corte analizzò i Decreti del 13 gennaio 1817 e 17 maggio 1830, ad occasione di un Arresto ch'è scritto così:

*Quistioni* — 1. Nella impugnata sentenza vi è mancanza di motivazione?

2. In un giudizio criminale la parte civile è tenuta a rinfrancare l'amministrazione del Registro e bollo di tutte le spese erogate pel giudizio medesimo?

*Sulla prima quistione* — Attesochè si deduce nel ricorso di contenere il ragionamento della impugnata sentenza una petizione di principio. Ciò che importa mancanza di motivazione. Ma le considerazioni del Tribunale incominciano con enunciare che la risoluzione della quistione era riposta nella legale intelligenza del Real Decreto de' 13 gennaio 1817, ed indi con argomenti desunti dallo stesso Real Decreto, dalle leggi di procedura penale, e dalle circostanze della causa, risolve la quistione proposta. Quindi non si scorge quel vizio che rende talmente vano il ragionamento, da far restare il giudizio del magistrato senza quelle motivazioni richieste dalla legge. Nè può ritenersi che manca siffatta motivazione, sol perchè non si fa cenno dell'art. 6 del citato Real Decreto che erasi invocato dall'amministrazione, poichè il magistrato non ha il dovere di rispondere a tutte le minute, e spesso superflue, deduzioni de'

contendenti, corrispondendo appieno al voto della legge, quando ha esposto i motivi della sua pronunziazione.

*Sulla seconda* — Attesochè l'art. 1 del Real decreto de' 13 gennaio 1817 stabilisce che ogni spesa che abbia per iscopo la ricerca, la persecuzione, ed il castigo delle trasgressioni, de' delitti, e de' misfatti, deve essere anticipata dall'Amministrazione del registro e bollo. Nell'art. 5 si prescrive che tale anticipazione, per la giustizia *correzionale*, deve aver luogo nel caso soltanto *che il giudizio si spinga per parte del P. M.* — E nel 6° articolo si ordina che se la causa si prosegua ad istanza di un *querelante*, che dichiara di voler agire, sia per la punizione del reo, sia pel risarcimento de' danni, tutte le spese debbono tassarsi a suo carico, salvo il caso della sua indigenza. Nell' art. 8 poi, mentre vietasi a' giudici istruttori, e tassatori di spedire ordinanze sulle casse pubbliche ne' giudizî in cui vi è parte civile, si eccettuano i giudizî di alto criminale, dove l' intervento della parte civile non impedisce l' anticipazione delle spese di giustizia dalle casse pubbliche; e nel successivo art. 9 si dispone che ne' processi additati nello art. 5, vale a dire in quelli di giustizia *correzionale*, le ordinanze debbono contenere la dichiarazione di *non esservi parte civile*, che agisca, a'termini dello articolo precedente.

Attesochè dalla combinazione di tali articoli risulta che le spese tutte de' giudizi *criminali* debbono erogarsi dall'Amministrazione del regi-

stro e bollo. In vero, l' art. 1 tanto espressamente prescrive per la persecuzione di tutti i reati. Gli art. 5 e 6 fanno eccezione solo per le spese di giustizia *correzionale*, e questa eccezione è vieppiù confirmata negli art. 8 e 9, nel primo de' quali, contemplandosi il caso dell'intervento della parte civile, si eccettuano i giudizî di alto criminale, e nel secondo si prescrive che ne' processi indicati nell' art. 5, cioè ne' correzionali, le tasse debbono contenere la dichiarazione di *non esservi parte civile* che agisca.

Cosiffatte disposizioni corrispondono alla vigente legislazione penale, risultato de' lumi della filosofia, e del miglioramento degli ordini civili. A seconda di questa legislazione, l' azione penale è essenzialmente *pubblica*, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del P. M. presso i magistrati penali ( art. 2 leg. di proc. pen.) i quali debbono esercitarla di uffizio. Essa non ha in mira la *privata* vendetta, nè il risarcimento del danno dell' individuo offeso. Il suo scopo grande, universale, è totalmente d'interesse pubblico, è quello di tutte le pene, di impedire cioè, che il delinquente arrechi nuovi danni alla società, e di distogliere gli altri dalla imitazione del suo esempio. L'intervento della parte civile ne' giudizî penali ha solo per oggetto il rinfranco de' danni ed interessi, e niuna influenza esercita sull' azione pubblica, tranne taluni casi: cosicchè, la sua istanza si arresti, o si prosegua, niuno impedimento od age-

volazione apporta allo andamento dell' azione pubblica. Quindi, se tutto il procedimento, se lo intiero giudizio, si effettua per lo solo esercizio di quest' azione, la sapienza del legislatore non poteva gravare l' offeso delle spese, sol perchè costituito parte civile, ma doveva lasciarle a carico dello Stato, che tutto il peso ha assunto dell' amministrazione della giustizia penale. Che però, se la parte civile col suo intervento occasiona delle altre spese nello scopo di ottenere il risarcimento de' danni sofferti, vale a dire *nel suo particolare vantaggio*, deve essa erogarle, come ogni altra spesa che occorre ne' giudizi civili di semplice interesse *privato*. Per la quale cosa l' art. 26 del citato Decreto mette a suo carico le indennità de' testimoni citati a sua richiesta; disposizione che conferma semprepiù di non essere la parte civile tenuta a quelle spese necessarie per la persecuzione de' reati.

Attesochè, nella specie, D. Leonardo Raffaele aveva sofferto un furto di ducati 8000, qualificato pel valore, e per altre circostanze; e poichè esso costituiva un misfatto, il P. M. fu sollecito a raccogliere le pruove, a sottoporre gli imputati ad accusa, e tradurli nella pubblica discussione, quando volle il danneggiato, nella vigilia dell' apertura della stessa, costituirsi parte civile. Contra gli accusati fu applicata la pena corrispondente al misfatto di furto, di cui furon dichiarati colpevoli, ed a favore del danneggiato Raffaele fu pronunziata la condanna de' danni ed interessi, come conseguenza della

dichiarata colpabilità, ma senza veruna liquidazione. Così il giudizio fu diffinito *sull' azione pubblica*, e per rispetto alla punizione de' rei. Tutte le spese furono fatte a questo scopo, e niuna ne accrebbe il danneggiato. Quindi, con la decisione che pronunziò la pena contro a' delinquenti, a' termini dello art. 296 delle leg. di proc. pen., e dello art. 11 del citato Real decreto, si pronunziò *ancora contro di essi* la condanna alle spese a favore del Real tesoro; cosicchè, un giudicato avendo determinato le persone che dovevano sopportare le spese, non potrebbe l' amministrazione rivolgersi contro di altri. Nè contra il danneggiato Raffaele potrebbe agirsi con azione sussidiaria, poichè ciò non è prescritto dal sopracitato Real decreto; che anzi, giusta gli art. 92 e seguenti, tutte le coazioni debbonsi rivolgere contro al *condannato*; e l' altro Real decreto del 17 maggio 1830 non è applicabile al caso, mentre esso accorda l' azione sussidiaria ne' giudizî per *delitti*, ne' quali non può esercitarsi l' azione penale senza istanza della parte privata, quando il giudizio finisca con la condanna dell' imputato, e questi non possa pagare le spese.

Attesochè, il Ministro di grazia e giustizia, nella occasione che l'Amministrazione del registro e bollo pretese delle ordinanze contra le parti civili per lo rimborso delle spese de' giudizî criminali, ingiunse a' Procuratori generali di non alterarsi il sistema all' oggetto in osservanza.

Attesochè per tutti tali motivi la sentenza im-

pugnata, che ha respinto la dimanda dell' Amministrazione del registro e bollo contro al dirubato Raffaele, essendo uniforme alle leggi ed a' principî testè espressi, non merita alcuna censura.

Per tali motivi, la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 10 febbraio 1852. (causa *Raffaele*)

## N. 1836.

### Eredi minori—Divisione — Minore non risponsabile della qualità di erede legittimo, se il Tutore autorizzato non fu, e non adì formalmente

Comunque *il morto impossessi il vivo, suo erede legittimo*, si dubitò del se, incontrandosi nello erede legittimo la qualità di *minore*, fosse necessario leggere l' *adizione*, l' *accettazione della qualità ereditaria*, solennemente scritta dal tutore autorizzato da Consiglio di famiglia, senza della quale *formale accettazione* fosse precoce un giudizio di divisione, e fosse scevero da' pericoli il peculio proprio del minore.

Ed è forsi unico in Giurisprudenza il caso che or ora leggerai—Il Pubblico Ministero *nello interesse della legge* provocò su tale quistione in suprema Corte lo annullamento, ma la Corte suprema *rigettò il ricorso*—Lo Arresto è scritto così

Il consigliere Caracciolo ha proposto la requisitoria del Procuratore generale del Re cavalier Agresti diretta ad ottenere l'annullamento nell'interesse della legge della sentenza emessa dal Tribunal civile di Potenza del 18 agosto 1851 nella causa tra *Filetti* e *Saponara* ch'è del seguente tenore.

Il procuratore generale del Re presso la C. s. di giustizia.

Vista la Ministeriale del 7 dicembre 1853, con la quale il Ministro di grazia e giustizia incarica di chiedere l'annullamento nello interesse della legge di una sentenza resa dal Tribunale civile di Potenza nel dì 18 agosto 1851 nella causa tra Filetti e Saponara.

Vista la enunciata sentenza, con la quale si sono proposte le seguenti quistioni.

1. Può mai procedersi ad una divisione, se prima i coeredi minori non accettino legalmente la eredità?

2. Può negarsi la comunicazione di documenti chiesti in termine?

Osserva, che basta essere *figlio*, o *discendente* di chi muore, per essere *erede* e *successore* dello stesso per solo ministero di legge. È nota la massima delle novelle leggi: il morto impossessa il vivo.

Che per potersi agire contra lo erede chiamato dalla legge ad una successione, non è necessario di pruovarsi che questo erede abbia accettato. Basta che si pruovi di non aver colui rinunziato, conformemente alla massima : niuno

è erede, se non lo voglia. *Invitus non efficitur heres.*

Scorsi quindi i termini per deliberare, l'erede presuntivo, che non abbia rinunziato alla successione, a lui per legge devoluta, può essere astretto alla soddisfazione delle obligazioni ereditarie.

Che in effetto la legge fissa un termine per rinunziare od accettare una successione. Scorso desso inutilmente, la si reputa accettata in persona dello erede presuntivo, nel caso che questi sia noto: altrimenti la si considera *giacente*, art. 712 e 730 leg. civ.

Che se la legge, per maggiore garantia, sicurezza e protezione de' minori, vuole che un' assemblea familiare deliberi se convenga accettare o ripudiare una qualunque successione a' medesimi devoluta, ciò non distrugge il principio fondamentale della legge medesima, quello cioè che i figli son di diritto gli eredi del padre.

Che d'altronde la mancanza di una deliberazione di famiglia di autorizzazione al tutore per accettare una eredità devoluta al minore, di rado può a costui pregiudicare, essendo egli sempre riguardato erede beneficiato; e se qualche danno gli avviene, gli è sempre salva l'azione per indennizzo contro del tutore.

Che però non è vietato al Tribunale di concedere un termine al tutore che il dimandi, come ad altro maggiore, ne' sensi dell' art. 715 leg. civ.

Che gli esposti principi non soffrono eccezio-

ne nelle successioni testamentarie, e però sono alle stesse applicabili, sol che il Tribunale nello accordare o negare la dilazione debba mettere a calcolo la conoscenza o l'ignoranza in cui abbia potuto essere il tutore delle disposizioni testamentarie.

Che l' art. 384 leg. civ. è sancito nello esclusivo interesse del *minore*, e non pel *creditore* ereditario. Questi è estraneo alla eredità ed al minore, e non può venire condannato ad anticipare nel di costui interesse le spese occorrenti pel consiglio di famiglia.

Il minore ha il suo rappretentante nel tutore; ed è dato alle cure ed agli obblighi di costui il vigliare ne' casi di accettazione o di rinunzia della eredità devoluta al minore medesimo:

Per le esposte osservazioni chiede che la C. s. annulli nello interesse della legge la enunciata sentenza del tribunale civile di Potenza resa nella causa tra Filetti e Saponara.

Udito il rapporto, ed inteso il prelodato Procuratore generale del Re, il quale ha sostenuto l' anzidetta sua requisitoria scritta.

La C. s. di giustizia, deliberando nella Camera del consiglio.

Vista la requisitoria anzidetta. Visto il ricorso.

Attesochè, le successioni alle quali sieno chiamati per legge i minori, fra cui quelle che loro spettino de' loro genitori, o ascendenti, passano di diritto per immediato modo di succedere nelle loro persone, appena che siensi quelle verificate, a malgrado che più non esistano eredi che

chiamavansi per le leggi romane *suoi*, e *necessarí*, si ha pure nelle leggi novelle la prossimità dell' azione a succedere, a segno che dicesi che *il morto impossessa il vivo.*

Attesochè, per altro una totale prossimità non esclude il principio di dovere e poter chiunque pervenga ad una successione, in linea benchè diretta ascendentale, *riconoscere*, o *rifiutare* quel diritto che dalla legge è trasferito, la quale cosa produce, come ha sempre prodotto nel vecchio diritto, la manifestazione di questa volontà, sia affermativamente *immischiandosi* lo erede chiamato nella devolutagli eredità, sia facendone solennemente l' adizione.

Attesochè, per l' oggetto di far disaminare dall' assemblea di famiglia della convenienza dell' utile o del dannoso a riguardo di una sucsione aperta a favore de' minori, le imperanti leggi han richiesto (art. 384 cod. civ.) la deliberazione, a differenza de' maggiori, i quali la fanno tra loro stessi e silenziosamente, potendo *questi soltanto* dimostrarne l' effetto di loro volontà con quella *tacita* accettazione che consister può in fare atti di eredi e comportarsi come se fossero eredi, dichiarati con espressa adizione, ciocchè appunto non può presumersi che la legge abbia pure permesso pe' *minori.*

Attesochè, la ragione della legge ed il suo vero fondamentale principio non può esser che diretto a render solenne non solo, ma interessante nel disaminare con deliberazione e voto di maggioranza di que' parenti che per la legge in

vigore concorre, si fanno in più atti ben gravi di conseguenza per la tutela a scrutrarne l' indole, ed il valore: quindi è che l' adesione, o puranco il rifiuto di quel consiglio di famiglia tenuto sotto la presidenza di un magistrato ordinario, ponderando l' utilità o il danno capace ad avvenire, ha lo scopo di far salvo, e non compromettere in tali casi, lo interesse de' minori. Inoltre l' essere di diritto i figli eredi de' genitori non fa diversa la loro condizione per essere la tutela di essi dispensata dal dovere cui la legge generalmente sottopone di far precedere que' solenni, ed autorizzazioni: diversamente verrebbe eluso quel fine salutare dal diritto civile mai sempre osservato, di liberare le tutele ed i minori, che per età veder non possono i loro interessi, da' danni di cui il pericolo li sovrasta, e che li può colpire ne' loro beni, e nelle persone per obblighi ereditarî anche nelle paterne successioni senza mai più poterne rivocare e distruggere i perpetui legali effetti.

Attesochè questo principio del nuovo diritto maggiormente ricavasi certo per aver sommessa ogni tutela a quel dovere di disamina al confronto del diritto romano dapprima vigente, il quale sebbene richiedeva eziandio l' accettazione espressa dalla eredità devoluta a' pupilli, ancorchè fossero *suoi eredi* verso i genitori, ne dava facoltà di eseguirla e la rimetteva al solo tutore § 1 *istitut. de auctoritate tutoris.* L. 9 § 3 e seguenti. L. 11 ff. *eodem* L. 8, L. 9 ff. *de adquirenda vel omitt. haereditate*, L. 2, § 16 C.

*de jure deliberandi*, L. 5 *de repud. vel abstinen. haeredit.* — E ciocchè apppunto si ammetteva farsi con minore disamina, ma pur espressamente lo era al riguardo che i pupilli, divenuti maggiori, potevano esser restituiti in intiero, Tit. del cod. *si minor ab haereditate se abstin.* L. 7, § 9, L. 11, § 25 ff. *de minor. 25 ann.*

Per questi motivi la C. s., rigetta il ricorso per annullamento *nello interesse della legge*.

Corte suprema di giustizia di Napoli 1 aprile 1854. ( causa *Filetti* e *Saponara* )

## N. 1837.

### Graduatoria — Ordinanza per chiusura non notificata — Appello al di là de' dieci giorni — Spese compensate non danno occasione a ricorso in Corte suprema

Se la ordinanza per chiusura della graduatoria non fu notificata, competerà l'appello numerando i dieci giorni dalla data della notificazione, e non dal giorno in cui venne emessa.

Indarno allegheresti che dall'aggiudicazione diffinitiva si appella numerando i dieci giorni

da quello in cui fu profferita — L' analogia non corre, poichè la sentenza di aggiudicazione è preceduta da annunzi pubblici, ed è profferita in pubblica udienza.

Nello arresto che quì appresso leggerai trovi pure la massima di non competere ricorso in Corte suprema dal giudicato che abbia *compensato le spese*, poichè al criterio de' giudici del fatto la legge affida il condannare o no il succumbente nelle spese.

Lo arresto è scritto così:

*Quistioni* — 1. Si è per avventura violata alcuna legge *compensando le spese* nello interesse del signor Passarella e della Real Casa di ammortizzazione?

2. Regge il prodotto ricorso in rapporto a' signori Giordano?

3. Quando la nota de' gradi sia stata chiusa senza *citare*, o renderne *avvertiti* i creditori, il termine di 10 giorni per produrre appello avverso la correlativa ordinanza, decorre dalla data, ovvero dalla intimazione di essa?

4. È censurabile la impugnata decisione per la non fatta discussione de' pagamenti dedotti dall' aggiudicatario?

5. Che delle spese?

*Sulla prima quistione* — Osserva che il ponderare le circostanze ed i risultamenti del giudizio per diffinire se vi sia quella reciproca succumbenza, che per legge autorizza la compensazione delle spese, è un esame tutto proprio de'

giudici del merito, versando esso *sul fatto* e non sul *diritto*.

Che mal si ricorre alla Corte suprema per le materie in cui la legge si riporta al prudente arbitrio de' magistrati, come è il caso della compensazione delle spese contemplata dall'art. 222 proc. civ.

Che nella specie, altronde, la semplice lettura della impugnata decisione mostra evidentemente come la Corte giudicatrice, nel compensare le spese tra i ricorrenti e la Cassa di ammortizzazione, abbia fatto buon governo della facoltà concessale dal detto articolo. Imperocchè l'appello prodotto dalla Real Cassa di ammortizzazione, lungi di venir rigettato, fu in buona parte, e meritamente, accolto.

Che il ricorso quindi manca di fondamento rispetto alla medesima.

*Sulla seconda* — Osserva nello interesse de' signori Giordano, che non sussiste in fatto la dedotta violazione dello art. 163 della legge sulla espropriazione forzata, e dello art. 1188 leggi civili.

Che non si avvera di aver la gran Corte civile ammesso una *nuova dimanda* fatta per la prima volta in grado di appello, in opposizione a quella che fu presentata al giudice commissario della graduazione.

Che il pagamento di parte degl'interessi non fu respinto, ma riconosciuto da' giudici del merito; se non che essi mantennero ferma la somma a Giordano attribuita nella nota, fatto rifles-

so che i signori Passarella erano debitori di somma maggiore, giusta il conteggio fatto con l' atto de' 18 agoslo 1845, ed il giudicato quivi menzionato, che da' medesimi Passarella non furono in alcun modo opposti.

Che del niun contrasto all' atto ed al giudicato in parola. Oltre la testimonianza delle narrative della denunziata decisione, ne offre ineluttabile la pruova lo stesso ricorso prodotto a questa Corte suprema, nel quale i signori Passarella espressamente dichiararono di non aver fatto opposizione di sorta a' signori Giordano, e perciò rispetto a costoro limitavano le loro doglianze alla riportata condanna nelle spese.

Che, dopo ciò, inopportunamente co' mezzi aggiunti si è da' ricorrenti cercato di mettere in quistione tutto il deciso. A prescindere dallo anzidetto, osta loro la propria acquiescenza, e lo art. 591 della terza parte del codice.

Che, in quanto alle spese, la denunziata decisione è conforme al fatto, ed alla disposizione dell' art. 222 proc. civ.

Che le recate osservazioni rendono quindi manifesta la insussistenza del prodotto ricorso a fronte de' signori Giordano.

3. *Sulla terza* — Osserva che il Real Decreto de' 17 novembre 1839, dichiarando che il termine di 10 giorni per l' appello contra il verbale di chiusura della nota di graduazione decorra dalla data del verbale medesimo, suppone il caso che la correlativa ordinanza, come ogni altra sentenza od ordinanza in materia conten-

ziosa, sia stata emessa *presenti* o *citate* debitamente le parti.

Che, a rimanere di ciò convinto, basta il riflettere che, per regola generale, i termini de' gravami decorrono dal giorno della notificazione della sentenza o decisione.

Che questa regola è comune ancora a' giudizî di espropriazione forzata, secondo il dettato dello art. 95 della legge de' 29 dicembre 1828.

Che il decorrimento de'termini *dalla data della sentenza* costituisce una *eccezione* dal legislatore stabilita, con molta riserba, e solo quando fosse certa o fondatamente e ragionevolmente presunta *la scienza dla sentenza* medesima nel giorno della sua pronunziazione. Così per l'art. 140 della legge sulla espropriazione forzata, dalla sentenza di aggiudicazione diffinitiva potrà appellarsi fra 10 giorni da quello della sua pronunziazione, tutto che la detta sentenza non siasi ancora spedita; poichè la pubblicazione degli affissi, la formalità delle subastazioni, e la pubblicità della udienza non fanno dubitare che gli interessati ne abbiano avuto conoscenza.

Che il mentovato Real decreto adotta pel verbale di chiusura, che è l'atto compitore della graduazione, la stessa eccezione che il citato art. 140 fa per l'aggiudicazione diffinitiva, che è l'atto compitore della espropriazione, sul riflesso che *gl'interessati sieno avvertiti del giorno in cui avrà luogo la chiusura diffinitiva* della nota de' gradi.

Che nel vero, il principio di eterna ragione,

che non possa alcuno subire una condanna senza essere citato o inteso, ed il sistema costantemente serbato dalla legge di procedura, ed in ispecie da quella di espropriazione e di graduazione per la *pubblicità* e *denunzia* degli atti che le riguardano, non consentono che un atto così importante, come quello della *chiusura* della nota, sia praticato all' insaputa delle parti, e senza renderle in alcun modo avvertite del giorno in cui si procede a siffatta operazione; la quale potrebbe talvolta aver luogo anche dopo il corso di più anni dalla pubblicazione della nota provvisoria.

Che perciò, quando il verbale di chiusura sia stato effettuato nel silenzio, ed in modo affatto arcano, manca allora il fondamento della eccezione, e riprende il suo impero la regola, per la quale il termine del gravame decorre *dal giorno della intimazione*.

Che diversamente si farebbe onta alla sapienza del legislatore, ammettendo che egli avesse ad un tempo riconosciuto il diritto al gravame, e resone impossibile lo esercizio. E si travolgerebbero le più sicure regole d' interpetrazione, le quali richiedono che la legge sia intesa ed applicata nel senso esclusivo degli assurdi, e meglio consentaneo alla volontà del legislatore.

Che non conviene calunniare la legge ed abusare delle sue parole, *captare verba*, ma bisogna esaminarne lo spirito e la forza. L. 17 ff. *de leg*. L. 19 ff. *ad exhibend*. Onde viola senza dubbio la legge colui che, attenendosi alle

parole di essa, ne manomette lo spirito. *Non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem.* L. 5 C. *de legibus*.

Che così conciliate e messe in armonia le disposizioni racchiuse nell' art. 95 della legge sulla espropriazione forzata, e nel Real Decreto de' 17 novembre 1839, ne deriva per conseguenza che la gran Corte civile nella fattispecie abbia violato l' una, e male applicata l' altra, dichiarando essa *inamisibile* l' *appello* prodotto da' signori Passarella avverso la *ordinanza per la chiusura parziale della nota*, sol perchè interposto dopo i 10 giorni *dalla data* di essa. Ritenuto, come è indubitato per fatto, che la ordinanza medesima fu emessa all' insaputa degl' interessati, non poteva decorrere il termine nella ignoranza della sua apertura; e quindi i ricorrenti avevano utilmente appellato fra 10 giorni dalla denunzia della ordinanza suddetta.

*Sulla quarta* — Osserva che l' aggiudicatario Nicolantonio Passarella, nell' opporsi a' mandati rilasciati a suo carico, avea formalmente dedotto come, in conformità del patto apposto nelle condizioni di vendita, erano state da lui soddisfatte le spese di espropriazione e di graduazione, onde eravi luogo a defalcarne lo ammontare dalla cifra espressa ne' mandati anzidetti.

Che malgrado avesse egli esibito i titoli giustificativi de' pagamenti eseguiti, la Corte giudicatrice trasandò intieramente la disamina di siffatta eccezione. Il che importa una manifesta

violazione degli articoli 219 leg. org., e 233 proc. civ.

*Sulla quinta* — Orserva che i ricorrenti succumbono rispetto alla Real Cassa di ammortizzazione ed a' signori Giordano, riguardo a' quali il ricorso va intieramente rigettato. Sono perciò tenuti al ristoro delle spese, a' termini degli art. 222 e 595 della 3 parte del codice.

Che in quanto a' signori Donadio, Melillo, Capone ed Amen, pronunziandosi lo annullamento della decisione per i motivi espressi nelle due precedenti quistioni, la *quistione delle spese* è devoluta, insieme col merito, a' giudici di rinvio.

Per talj motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso de' signori Passarella a fronte de' signori Giordano e della Real Cassa di ammortizzazione; e condanna i ricorrenti alle spese a favore de' medesimi. Quanto poi al ricorso stesso a fronte de' signori Poerio, accoglie il mezzo relativo alle spese. Ed in fine sul ricorso medesimo a fronte di Donadio, Melillo, Capone, ed Amen, accoglie i mezzi relativi alla dichiarata inamissibilità dell' appello avverso il verbale di chiusura, ed alla non fatta discussione de' pagamenti dedotti dall' aggiudicatario. Quindi annulla le parti della impugnata decisione corrispondenti a' mezzi accolti — Corte suprema di giustizia di Napoli 30 agosto 1853 (causa *Passarelli* e *Reale Cassa di Ammortizzazione*).

## N. 1838.

### Motivazione — Azione ipotecaria — Terzo possessore — Credito ipotecario anteriore per lo quale il terzo ebbe ceduto lo immobile in pagamento — Escussione

Dallo arresto che ora leggerai sorgono tre proposizioni.

—1. Il giudicato non è censurabile solo perchè non interloquisca sulle minutezze per astuzia sparse nelle deduzioni de' contendenti, ma è censurabile, se non risponda alle *conclusioni*; se non valuti *eccezioni* dirette a spegnere l' azione, sia in tutto, sia in parte.

— 2. Il terzo possessore, che non vuol *rilasciare*, non può sottrarsi dall' obbligo di *pagare sorte ed interessi* al creditore ipotecario che gli notifica il precetto—Indarno gli opporrebbe che un *credito anteriore ipotecario* cuopriva lo intiero valore dello immobile a lui ceduto in pagamento di siffatto credito.

— 3. Se il terzo possessore voglia giovarsi del beneficio della escussione, accordato al fidejussore, dee chiederlo nel primo passo che dà con le sue eccezioni, e non deve indicar beni litigiosi.

Lo arresto è scritto così:

1. *Sulla prima quistione* — Visti gli art. 219 della leg. org. e 233 leg. di proc.

Atteso che al precetto di pagamento intimato ad istanza de' signori Migliorini alla marchesa Pulce, si contrapposero diverse partite come riscosse dal creditore; e fra le medesime si notò la somma di ducati 4701 da Garofalo, ed una seconda di ducati 3608 nel giudizio di ordine sul prezzo delle case allo Spirito Santo già distratte. Or si osserva che, mentre la gran Corte si è occupata delle altre partite, nulla avverte su di queste due particolari deduzioni.

Ma, qualunque fosse stata la impressione che riceveà dallo assunto non opportunamente giustificato, non poteva così trasandarlo senza addurne motivi. Ricordisi che quanto è vero che il magistrato non è tenuto a frugare costantemente negli atti, ed occuparsi di ogni minutezza che l' astuzia sparge nelle deduzioni de' litiganti; altrettanto è sicuro che egli è ligato dalle conclusioni che le parti danno alla udienza, come è obbligato ad occuparsi di eccezioni che o tendono ad elidere in tutto l' azione, od a convellerla in parte; così è che contenendo le cose dedotte la implicita eccezione del pagamento del debito, non poteva la gran Corte non farne oggetto delle sue cure. Non adempirebbe a' proprî doveri il magistrato ove s' intrattenesse sulle dimande dello attore, senza incaricarsi dell' eccezioni del reo.

Atteso che, avendo la gran Corte riconosciuto che per le somme liberate al creditore, veniva

la sorte principale di ducati 9847 compresa nel preventivo, ridotta a ducati 6652, così ove, a malgrado le premesse, ordinò che si proseguisse il giudizio sul precetto intimato, non si attenne a' dettami della legge; e si mise in opposizione con sè medesima. Avvegnachè s' era indubitata la esazione della terza parte del credito, e giustamente se ne ordinò il defalco, non vi erano dati egualmente legali di essere altrettanto il cumulo degli interessi dovuti, da pareggiare ciò che se ne detraeva; nè poteva *supporlo*, come fece, ma dovea legalmente *assodarlo*. Nè questa calcolazione omessa da' giudici del merito, può attendersi dalla suprema Corte. Se è dato alla medesima vedere la regolarità delle basi su cui poggia una calcolazione, non le conviene formar calcoli ed ordinar perizie: e quindi il conto del Razionale della economia de' minori inopportunamente presentatole, non ha potuto richiamare la sua attenzione. Laonde non può non accogliere i mezzi della omessa motivazione delle diverse deduzioni allegate dalla terza posseditrice.

Non ha trovato poi sussistenti i mezzi che risguardano il merito della causa.

2. *Sulla seconda* —Visto l' art. 2113 leg. civ.

Atteso che il motivo toccante la dedotta *simultanea espropriazione de' beni in diverse provincie*, non regge in fatto. I minori Migliorini sono concorsi alla espropria inoltrata da altri creditori su' beni del marchese Pulce siti nella provincia di Napoli. I beni caduti nel precetto preliminare a lei intimato direttamente, attiene a'

beni posseduti dalla Marchesa anche in Napoli e non altrove. Ciò che si opera da altri creditori in diversa provincia, è straniero a' minori, come indifferente alla Marchesa separata di beni dal marito.

3. *Sulla terza* — Visto l'art. 859 proc. civ. L'assunto della discussione all'udienza neppure sussiste, ed è in aperta opposizione al notato articolo che s' invoca.

La ipoteca segue i beni che ne sono affetti presso chiunque passino. Così il terzo che possiede, è tenuto a pagare *gli interessi e capitali, qualunque ne sia la somma*, o a rilasciarli, art. 2061, 2062, 2063 leg. civ. La discussione alla udienza ha luogo nelle vendite *volontarie*, non già nella *spropriazione forzata*. E la efficacia di questa regola non si arresta col dire che il terzo possessore vi abbia *credito anteriore* che ne assorbisca il prezzo. La legge si esprime in termini generali: e non è lecito ricorrere ad induzioni come mezzo suppletorio nel silenzio della legge, pe' casi preveduti dal legislatore. È sicuro egualmente che non può obbligarsi il creditore ipotecario a *preventivo esperimento sul prezzo*, come non può toglierseli *il beneficio dell' asta*. La gran Corte quindi, se escluse l' eccezioni di discussione dedotte dalla Marchesa, bene eseguì i citati articoli, che malamente si dicono violati.

4. *Sulla quarta* — Visto l' art. 2065 leg. civ. Atteso che la dimanda della preventiva escussione de' beni del debitore, fu con eguale giustizia rigettata dalla gran Corte. Comunicato al

terzo possessore, non obbligato al debito, il beneficio accordato al fideiussore, va ligato esso da' requisiti che l'accompagnano. È d'uopo che ne faccia la dimanda *ne' primi atti della causa*, e che indichi *altri fondi* ipotecati e non soggetti a litigio.

Or di cotesti requisiti, che debbono concorrere congiuntamente, non se ne verifica alcuno. La dimanda non si fece che *in appello*. La eredità del debitore è giacente da che *oberata*. D'altronde, è vero che i fondi posseduti dalla Marchesa furon coll'istrumento del 1790 affetti a *speciale* ipoteca: e così tanto per le leggi antiche che per le attuali, mentre vanno soggetti all'azione pignoratizia, scansano la eccezione della escussione proposta dalla terza posseditrice. La escussione debb'esser facile, ed il creditore non è obbligato a sostener rinascenti litigi. Laonde quest'altro mezzo neppure sussiste.

5. *Sulla quinta* — Visto gli art. 794, 1174, 2000, 1898 leg. civ.

Atteso che il diritto reale ed indivisibile della ipoteca è un canone non dubbio, come è sicuro che la ipoteca sussiste per intiero e nel solido sopra *tutti* gli immobili che si sono obbligati. A questi evidenti principî si oppone l'assunto della *divisione del dovere fra terzi possessori*: non ha luogo questo beneficio che nelle azioni *personali*. Così è che giustamente la gran Corte non ha creduto proprio del suo contegno occuparsene.

6. *Sulla sesta* — Visti gli art. 536, 974 leg.

civ. — La suprema Corte osserva che i mezzi dedotti coincidono con quelli proposti dalla Marchesa sua madre. Quindi vi si richiamano le considerazioni medesime. E si avverta che ove egli si rese interventore nella causa, fuor di proposito si duole di non essere stato convenuto in un giudizio particolare. Oltre ciò, da che i fondi sono intestati alla madre, che ha l' usufrutto del capitale dello antefato, fu contra la medesima giustamente contestata la lite. In fine si osservi che, consistendo lo antefato in una quantità proporzionata alla somma della dote, non si è al caso di azione *dominicale*, ma di *credito*, da sperimentarsi nel concorso.

Laonde le doglianze del Marchese per ciò che attiene al merito delle sue deduzioni, neppure sussistono.

Per queste considerazioni la Corte suprema annulla la decisione impugnata per la sola parte che ha disposto la esecuzione del preventivo per la somma di ducati 9847, giusta la sentenza del Tribunale civile, senza stabilire la precisa quantità del credito de' minori Migliorini a fronte delle diverse deduzioni che si allegavano dalla terza posseditrice: e per tutto il dippiù rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 13 marzo 1832.(causa *Capece* e *Beltrani*).

## N. 1839.

### Competenza sulla domanda in garantia non sempre dipendente dalla competenza sull' azione principale—Linea Governativa—Monastero estitto che avea ricevuto il cespite—Demanio—Censi—Cassa di Ammortizzazione—Garantia

Non sempre il giudice dell' azione principale, *competentemente adìto*, è giudice competente sulla domanda in garantia che il convenuto proponga.

L' applicazione di questo canone leggi sviluppata in un arresto per lo quale si proclama « *non essere competente il potere giudiziario* a « conoscere di una dimanda in garentia insti- « tuita da una corporazione ecclesiastica con- « tra la Real Cassa di ammortizzazione, per la « perdita di parte del capitale alla medesima « assegnata in compenso delle rendite affranca- « te a norma della legge del 14 maggio 1810 « e del decreto de' 17 ottobre 1811 ».

I ragionari della C. s. sono i seguenti:

Osserva in fatto che D. Giuseppe Maria Pan-

techi affrancò dal Real fisco allodiale, per la somma di ducati 297, 40, la decima su' prodotti di alcuni suoi fondi.

Che questo capitale fu ceduto dalla Real Cassa di ammortizzazione al Monastero di S. Antonio di Padova di Dupino in compensamento delle rendite affrancate in virtù delle sopracitate sanzioni legislative.

Che la erede di Pantechi, contra la dimanda di pagamento del capitale instituita dal detto Monastero, oppose la *riduzione* del medesimo per essere state le decime dichiarate in parte abusive dalla Commissione feudale.

Che il Monastero, in vista di questa eccezione, citò in garentia la Real Cassa di ammortizzazione, onde rilevarlo dalle conseguenze dalla medesima.

Che la Corte di merito ha dichiarato competente il petere giudiziario a conoscere di questa dimanda, per la ragione che la medesima, come accessoria, connettavasi necessariamente alla dimanda principale, riposta in una contesa di dare ed avere.

Che in contrario però vuolsi riflettere che dal legame giuridico delle due istanze, non conseguita che *in tutt' i casi* il giudice competente sull' azione principale, sia competente altresì a versare *sulla chiamata in garentia*, segnatamente quando leggi speciali, suggerite da eminenti considerazioni di ordine pubblico e d' interesse generale, devolvono la dimanda accessoria alla cognizione di un' Autorità diversa da quella chiamata a giudicare della dimanda principale. In

questo caso, la fusione e la simultanea decisio-delle due dimande, prescritta dalla L. 49 ff. *de jud.*, e dall' articolo 278 proc. civ., rendonsi *legalmente impossibili*, poichè, non concedendosi al giudice adìto la facoltà di sentenziare oltre e fuori i limiti della sua giurisdizione, il medesimo è tenuto *di proprio uffizio* a scevera-re l' una dall' altra, rimettendo la dimanda accessoria a chi di diritto, art. 264 proc. civ., e 485 proc. pen. In effetti la *incompetenza ratione materiae* è legata strettamente alla *natura dell' oggetto* controverso, e non a' mezzi giuridici onde i contendenti lo sottopongono alla cognizione del magistrato, sia come attori, sia come originarî convenuti, che chiamano in giudizio un terzo a loro difesa.

Che questa verità acquista maggiore forza ove si consideri che la legge prescrive la disgiunzione della dimanda principale dall' accessoria, qualora sia stata formata col solo disegno di trarre il chiamato in garantia fuori della giurisdizione del proprio Tribunale.

Che se per una incompetenza *ratione personae*, e dietro istanza della parte, la dimanda in garantia deve rinviarsi al magistrato competente, ciò dee aver luogo a più forte ragione ove si tratti d' incompetenza *assoluta*, nella quale il rinvio costituisce un debito impreteribile del Tribunale adìto sulla dimanda principale.

Che il legislatore, scorgendo nel compensamento delle rendite affrancate l' attuazione di un rigoroso dovere dello Stato verso le Corpo-

razioni morali e religiose, prevedér doveva il caso di una indennità che sarebbe stata loro dovuta per la mancanza di tutto o di parte del cespite assegnato.

Che di vero, con l' art. 6, n. 5 del Decreto del 1 gennaio 1817 pose a debito della Real Cassa di ammortizzazione lo indennizzamento de' censi e capitali affrancati di proprietà delle dette Corporazioni, rimaste in piedi in tempo della occupazione militare e tuttavia sussistenti, stabilendo che per le annualità non pagate da giugno 1815 a tutto dicembre 1816, e per lo tratto successivo, subito che le sue circostanze gliel consentissero, la Real Cassa facesse loro assegnamento sul Gran Libro, eguale alle annualità affrancate, depurate dalle ritenute legali.

Che, eliminata così ogni ingerenza delle Autorità del contenzioso giudiziario ed Amministrativo intorno allo indennizzamento di cui è parola, non può stabilirsi una regola diversa, circa il modo di *chiedere ed ottenere la rivalsa del compenso in tutto* o *in parte mancato*. Imperocchè siffatta rivalsa, riportando le cose nello stato in cui erano alla epoca dell' assegnamento ricevuto, non è in sostanza che lo indennizzamento di ciò che si è perduto. Dee quindi riguardarsi come un indennizzamento novello in surrogazione del cespite mancato, e conseguentemente apparteneva nella specie al solo Direttore della Real Cassa di ammortizzazione, dietro gli ordini del Ministro delle Finanze, stabilire in linea puramente amministrativa ed

economica, quel che fosse dovuto al monastero di Dupino in soddisfazione della perdita parziale del capitale assegnatogli.

Dal che è chiaro che la gran Corte travalicò manifestamente i confini delle sue attribuzioni, ingerendosi, e sentenziando, sopra affari *sottratti allo esame dell' autorità giudiziaria*, in disprezzo del citato Decreto. Onde è che meritamente si è invocato l' annullamento della decisione impugnata.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione.—Corte suprema di giustizia di Napoli 3 settembre 1853. (causa *Pantechi*)

## N. 1840.

### Matrimonio — Opposizioni di figlia alle nozze che il padre vedovo vuol contrarre

Le opposizioni che una figlia proponea per niegare al padre, vedovo, il matrimonio, furono rispinte dalla Corte suprema con arresto così formolato.

Visti gli art. 181, e 184.

Attesochè, la legge accorda a' *genitori* la facoltà di opporsi a' matrimonî, che vogliono contrarsi *da' loro figliuoli*, anche senza esprimere nel libello *i motivi*, pe'quali si oppongono: ma è tutto diverso per gli *altri congiunti*, avvegna-

chè, comunque il legislatore non abbia voluto abbandonare a se medesimo l' uomo di minore età, e privo di ascendenti, con aver accordato ad *ogni congiunto indistintamente* il diritto di opporsi, pure ha designato *i motivi* pe' quali possa ogni congiunto rendersi opponente. E si avverta che nell'indicare le persone, ha avuto riguardo alla natura de'*rapporti* più che alla prossimità del *grado*: il diritto si è dato a'*cugini*, non al *nipote* in faccia allo zio, sebbene più prossimo. E se ciò per lo zio ch' è un simulacro del padre, con più ragione è negato *al figlio* di opporsi al matrimonio, che vuol contrarsi *dal padre*. Nulla di più assurdo, che ove il subordinato venga a rendersi censore di colui che gli è superiore e guida; e che il figlio turbi la pace dello autore de' suoi giorni.

Attesochè, nella specie, D.ª Metilde Pizzuti già maritata, si è (per motivi poco dicevoli) resa opponente al matrimonio che il padre vedovo vuol contrarre con Clementina Fiorillo, e per lo corso di più anni lo ha ravvolto ne' giudizî. In conseguenza con giusta ragione il Tribunale e la g. C. hanno dichiarato inamissibili le opposizioni.

3. *Sulla terza*. Attesochè, è rimesso al prudente arbitrio del magistrato condannare alle spese, o compensarle, ne' giudizî tra ascendenti e discendenti. Laonde ove nella presente causa le circostanze del giudizio hanno consigliato la g. C. al rigore della condanna, il giudizio sfugge la censura della S. C.

Per questi motivi la C. s. dichiara irricetti-

bile il ricorso avverso le due sentenze del Tribunale civile di Salerno de' 27 novembre 1829 e 25 aprile 1831 ed avverso la decisione contumaciale della g. C. civ. di Napoli del 24 settembre 1830. Lo rigetta quanto alle decisioni de'7 febbraio 1831, 8 e 18 agosto dello stesso anno.—Corte suprema di giustizia di Napoli 14 giugno 1832. (causa *Alamagna* e *Pizzuti*)

## N. 1841.

### Testamento — Ora da specificarsi — Notaio che non esprima nel rogito la frase conosciuto da noi — Equipollenti inammissibili

Tieni certo il veder annullato un testamento per atto notariale, ove non siesi badato a far esprimere *la ora* nella quale vien fatto, o siesi omesso di scrivere *conosciuto* (il testatore) *da noi* ecc. La menzione *della ora* è voluta *a pena di nullità*, non dalle leggi civili, sibbene da quelle sul Notariato; ed in un arresto la Corte suprema ritenne la nullità di un testamento, applicando e la legge del 1809, e quella del 1819, ne' termini seguenti:

Ha osservato che il fu Barone D. Claudio fece il suo testamento quando era in vigore la

legge del 3 gennaio 1809. Or nello art. 39 della medesima si prescrivono le solennità degli atti notarili. Con l' art. 43 tali solennità si fanno comuni anche a' testamenti, e si soggiunge così:

« Ne' testamenti ricevuti da' notai si deve indicare *l' ora precisa, in cui sono stati fatti* ». E nello art. 52 si prescrive che sieno nulli gli atti fatti contro al disposto di diversi articoli, tra i quali vi è l' art. 43. Or, non esistendo la ora nel testamento in esame, manca in esso una solennità che per espressa disposizione di legge lo rende *nullo* — Ed è ciò così sicuro, e certo, che anche la nostra legge sul notariato del 23 novembre 1819 richiede con l' art. 17 la indicazione della ora precisa, e con l' art. 26 ordina che la contravvenzione a tale disposizione porti la *nullità dell' atto*.

Le cose dianzi osservate menano alla conseguenza che la decisione della g. C. civ. di Catanzaro del 12 luglio 1830 non sia censurabile, e seguentemente rigettar si debba il ricorso contro alla stessa prodotto dal Barone D. Luca de Rosis.

Visto poi il ricorso subordinato di D. Rosa Abenante, quale madre e tutrice de' figli minori di D. Pietrantonio Toscano , e del contutore della medesima, prodotto contro alla stessa decisione di Catanzaro del 12 luglio 1830, la C. s. ha osservato, che, come il medesimo fu prodotto nel caso che la decisione si annullasse, così essendo rimasta ferma, non vi è materia a deliberare sul medesimo.

Per questi motivi la C. s. rigetta il ricorso di de Rosis: e per conseguenza dichiara di non esservi luogo a deliberare sul ricorso di Abenante. — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 aprile 1833. ( causa *de Rosis* e *Abenante* )

In altro arresto del 1853 fu riprodotta la identica massima, tuttochè si fosse nel ricorso ragionato così.

La mancanza della menzione dell' ora non porta a nullità. Perciocchè, se è vero che l' art. 52 del Regol. sul not. comprende fra gli art. sanciti a pena di nullità anche l' art. 43, che parla della menzione dell' ora, è vero altresì che l' art. 43 non parla solo dell' ora, ma di altre formalità ancora, di quelle contenute nell' art. 39 a cui si riporta. Quindi non la mancanza di una formalità sola, *ma di quelle tutte comprese nell' art 39* porta a nullità. — Più : la menzione dell' ora è intesa ad evitare una supposizione di testamento. Ciò non poteva avvenire nella specie, perchè il testamento vedesi *sottoscritto* dal testatore ; perlochè non si può supporre che era già morto il testatore alla epoca della fazione del testamento ».

In quanto poi alla frase *conosciuto da noi*, la ragione di dubitare esponeasi nel ricorso così.

«Non mancava la menzione della conoscenza del testatore, da chè non è verosimile che in un picciolo paese il notaio non conosca un suo compaesano, specialmente quando questo si appartiene alla classe primaria de' cittadini:—dippiù dal contesto dell' atto risulta con bastante

chiarezza che il notaio conosceva il testatore: la mancanza quindi della menzione *espressa* è supplita da *equipollenti* ».

La ragione di decidere leggi sull'uno e sull'altro motivo di nullità—La Corte suprema ha considerato che tra le formalità dalle quali la legge vuole che sieno circondati i testamenti, non hanno certamente l'ultimo luogo la espressa indicazione *dell'ora precisa in cui son fatti*, e la menzione che il testatore è *conosciuto dal notaio* che ne riceve le disposizioni. Queste solennità sono intese ad assicurare la *identità* della persona del testatore, lo stato delle sue *facoltà mentali* nel momento in cui dichiara gli estremi voleri; e che questi sieno il risultamento di una *volontà* libera e meditata. Il che è diretto ad evitare i gravi pregiudizî che potrebbero derivare alle famiglie dalla supposizione di *persona*, o di *volontà*, che la umana malizia potrebbe escogitare, come gli annali del foro attestano essere non rare volte avvenuto.

Che da queste vedute sieno stati animati gli art. 17, 21 e 26 della legge sul notariato, de' quali il primo richiede in chiari termini ne' testamenti per atto pubblico, o mistici, la indicazione dell' *ora*. Il secondo la dichiarazione della *conoscenza*, il notaio ha del testatore, e l'ultimo attacca la pena di *nullità* allo inadempimento dell' una o dell' altra formalità. E queste prescrizioni legislative sono espresse con tanta precisione e chiarezza, da non poter soggiacere ad interpetrazione contraria.

Ha considerato che questi solenni manchino nel testamento di cui è disputa; e di ciò non può farsi controversia. Nè meritano veruna attenzione gli argomenti elevati nel ricorso per dimostrare che nella specie il testatore era conosciuto dal notaio. La legge vuole che ciò sia *dichiarato* espressamente nel rogito, e lo vuole per motivi del più grave interesse: non si può dunque supplire con altre pruove, sopra tutto quando queste sieno (come sono nel rincontro) estranee all'atto. Più la legge ha parlato in termini generali, *senza distinzione* di circostanze e di luoghi, dunque sarebbe contra ogni ragione di diritto consultare la maggiore o minore popolazione del luogo in cui il testamento fu celebrato, atteso che son risapute le massime che non è permesso distinguere, dove non distingue il legislatore; e che il primo carattere di ogni legge è di essere generalmente obbligatoria per tutti coloro che sono domiciliati nel territorio del Regno (art. 1 leg. civ.).

Che per gli esposti motivi sia chiara la nullità del testamento in esame; e la g. C. pronunziandola, lungi di aver violato la legge, ne eseguì giudiziosamente le sanzioni.

Corte suprema di giustizia di Napoli 12 settembre 1833. ( causa *d' Ardes* e *d' Ardes* )

## N. 1842.

### Corte suprema—Ricorso—Termine—Dies termini

Fra tre mesi, *nel termine* di tre mesi, dalla notificazione: esemplifica questa frase ne' sensi dello articolo 581 l. p. c., e dì che, notificato a' 21 Marzo un giudicato, a' 21 giugno, *non a' 22 giugno* dovea trovarsi interposto il ricorso; e che la sera de' 21 il termine spirò:

Così in Arresto della suprema Corte

*Quistione.*—È fondata la dedotta irrecettibilità del ricorso?

Osserva che per l'art. 581 delle leg. di proc. ne' giudizî civili il ricorso per annullamento si deve produrre *nel termine di tre mesi* dalla intimazione ricevuta dalla sentenza o decisione.

Che nella fattispecie, da parte de' signori Cudone, Blascucci ed altri coloni, la denunziata decisione fu notificata al Seminario di Muro *nel dì 21 marzo 1850.* Per il che termine utile a produrre il ricorso *venne a spirare col 21 giugno* dello stesso anno 1850.

Che però è evidentemente irrecettibile il ricorso stato prodotto dal Seminario di Muro *nel giorno 22 giugno.* E vanamente si vorrebbe escludere dal computo del termine *l' ultimo giorno, o sia il detto giorno 21* giugno in cui i tre mesi spiravano. Imperocchè siffatta esclusione mene-

rebbe all'assurdo di potersi ammettere il ricorso *dopo* il termine di tre mesi, mentre la legge espressamente dispone che lo si debba interporre *nel termine di tre mesi.*

Per siffatte osservazioni la C. s., uniformemente alla conclusioni del P. M., dichiara irrecettibile il ricorso: ordina di restituirsi il deposito; e condanna la parte ricorrente alle spese.

Corte suprema di giustizia di Napoli 28 luglio 1853. (causa *Cudone*)

## N. 1843.

### Quadri di Censi e rendite—Prescrizione interrotta — Trentennale eccepita non equivalente ad eccepita quinquennale

Due regole sorgono opportune dallo arresto seguente — 1. *Il quadro di censi e rendite* vale atto interrompente prescrizione — 2. Prodotta la eccezione di prescrizione *trentennale*, e rispinta dal giudicato, invano si allegherebbe in Corte suprema la quistione di *quinquennale non esaminata.* Non potrebbe sostenersi che *fu dedotta implicitamente* innanzi a' Giudici del merito la *prescrizione di cinque anni*, come fusa nella eccezione proposta di prescrizione per trentennio.

La Corte suprema ne ragionò così

*Quistione* —Ha violato alcuna legge la g. C.

civ., allorchè ritenne non colpito da prescrizione, e dovuto al Conservatorio il capitale di duc. 500 e gl' interessi dal 1839 in avanti ?

Ha considerato che, ad escludere la eccepita prescrizione trentenaria, i giudici del merito si avvisarono che pel Quadro reso esecutorio nel 1820, avendosi una *ricognizione* del debito, erasi operata la *interruzione* della prescrizione, a' termini dell' art. 2154 leg. civ. Questo divisamento non può non essere applaudito. Portasi in esso che il *debitore era in corrente degli interessi alla epoca di sua pubblicazione.* Ora dal fatto del pagamento degl' interessi ben si è derivata una ricognizione di debito, troppo sufficiente per far ritenere a buona ragione interrotta ogni prescrizione.

E vi ha una seconda ragione ancora ostativa della prescrizione. Cotesti quadri, per se stessi, e fatta astrazione dalla *ordinanza che li rende esecutori*, non sono in sostanza che altrettante *citazioni per edictum*, a voler ponderare la procedura che svolgesi per virtù delle leggi amministrative, come si è in altri rincontri tenuto da questa Corte regolatrice. E quindi, per questo lato benanche, la eccepita prescrizione è respinta.

Non vale lo allegare che il Quadro nella fattispecie fosse poi o inesatto, per inosservate formalità, o invalido, per non potervisi includere se non crediti esigibili. Il primo assunto non regge, in quanto che, vagliate le esagerate inesattezze da' giudici del merito, furono riputate

cose di assai lieve momento per destituire il Quadro della garantia di cui è per legge corredato; sul qual giudizio non potrebbe certamente versarsi ragione di censura. Non è meglio fondato il secondo: perchè la limitazione che vorrebbe darsi a' quadri circa gli oggetti cui sono intesi, non rinviensi punto ne' Decreti co' quali si è provveduto a vantaggio del patrimonio Chiesastico, o demaniale, con la indizione di cosiffatta maniera di titoli suppletorî.

Ha considerato che, messo il fatto ricognitivo del debito che i giudici del merito prospettarono, si avea di conseguenza in esso una tacita rinunzia ad ogni eccezione tendente ad impugnarlo. Laonde non regge nè l'allegato difetto di motivazione sul merito della contestazione, nè alcuna violazione di legge sul proposito. Oltre di che, le impugnazioni prodotte erano così studiate ed insussistenti, che non faceva mestieri di molta forza di ragionamento per isbarazzarsene.

Ha considerato, da ultimo, che la prescrizione *quinquennale*, su cui elevasi pur doglianza, non fu dedotta innanzi a' giudici del merito. Ed è strano assunto poi il sostenere che avesse avuto a ritenersi dedotta virtualmente nella trentenaria, mentre vi ha ben differenza tra queste due maniere di prescrizione. Senza entrare in molte indagini, è bastevole il riflettere che, tanto è lungi che la quinquennale possa contenersi nella trentenaria, quanto anzi è evidente che essa *suppone fermo il debito*, subitochè non at-

tacca che *una porzione soltanto* ***degl' interessi*** che ne scaturiscono.

Ha considerato che se negli analizzati rapporti la decisione denunziata sfugge ogni censura, non pertanto merita disapprovazione la considerazione corsavi circa la ritenuta ammissibilità della pruova testimoniale, e quindi della presunzione, per fermare la conseguenza che si fossero eseguiti i pagamenti degl' interessi de' ducati 500. Non versavasi nella regola, in quantochè la cosa eccedeva i duc. 50; non versavasi neppure nelle eccezioni, di cui è parola negli art. 1301 e 1302 leg. civ., ed è ciò evidente per la specie stessa del fatto in esame. Disapprovazione siffatta però niente inficia la fermezza del pronunziato, il quale è sorretto dal dippiù delle considerazioni dianzi passate a scrutinio.

Per questi motivi la C.s., uniformemente alle conclusioni del P. M:, rigetta il ricorso—Corte suprema di giustizia di Napoli 30 giugno 1853. (causa *Lamagna* e *Conservatorio di Pescara*)

## N. 1844.

### Vedova—Lutto—Vesti lugubri

Son dovute le vesti lugubri alla vedova, tuttochè nel testamento del marito si leggessero largizioni legate alla consorte.

In un Arresto sono i seguenti periodi a tal riguardo.

Ha considerato che, annullandosi la decisione nella parte con la quale la Maturi fu dichiarata soggetta alla contribuzione de' debiti e pesi ereditarî, viene a rimanere senza oggetto la doglianza che i Palleschi promuovono intorno alla esecuzione proclamata pe' ducati 2000 donati alla Maturi.

Ha considerato da ultimo, *in riguardo agli abiti di lutto*, che niente di più conforme alla legge, che il divisamento de' giudici del merito, allorchè ebbero per vero che *il diritto a cotesti abiti* traendo dalle disposizioni della legge, non poteva rimanere neutralizzato dalla largizione contenuta nella disposizione del defunto consorte della Maturi.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., sul ricorso della signora Maturi, rigetta i mezzi relativi all' appartenenza de' capitali, ed al non essersi provveduto sul dover restare a rischio e pericolo de' Palleschi i mobili indicati. Accoglie gli altri mezzi, e nel rapporto de' medesimi annulla la impugnata decisione.

Rigetta il ricorso de' signori Palleschi.

Corte suprema di giustizia di Napoli 25 giugno 1853 (causa *Maturi* e *Palleschi*).

## N. 1845.

### Spropriazione — Reclamo di proprietà incidente non bene statuito dopo l' aggiudicazione diffinitiva

Dal principio *res clamant ad dominum*, ravvicinato alla teorica *nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet*, derivarono le due disposizoni legislative, una delle quali insegna esser *nulla la vendita della cosa altrui* (art. 1444 l. c.) ed un' altra che, omessa nel codice civile, passò nel codice di procedura adottato nel decennio, e venne poscia sancita nello art. 816 l. p. c., dal quale passò più tardi nella legge sulla espropriazione forzata, per disporre che quantunque la vendita si facesse al pubblico incanto, con le più solenni forme, per opera del banditore, al cospetto del magistrato, i privilegî del diritto romano *de fide et jure hastae fiscalis* (Cod. Lib. X tit. 3) non più facessero parte della legislazione vigente; e l' *aggiudicazione diffinitiva*, in sede di spropriazione forzata, non trasmettesse allo aggiudicatario sullo immobile aggiudicato *altri diritti*, che quelli che avea su di esso *il debitore* pegnorato spropriato.

Ritenute queste teoriche, sorge occasione da dubitare che *il reclamo di proprietà* possa in-

terporsi anche *dopo la diffinitiva* — E questa ragione di dubitare vien coltivata da che l'espressioni usate nello art. 130 della legge sulla spropriazione forzata, parlando del reclamo di proprietà fra gl' incidenti che attraversano il corso della vendita giudiziale, permettono il reclamo qualunque sia *lo stato delle procedure*.

Ma la ragione di decidere sta nel distinguere *diritto* da *modo di sperimentarlo* — Traduci in *azione di rivindica* quella domanda che vorresti qualificar *reclamo di proprietà*, e ti avrai assicurato il *diritto* — Ma in procedura, avrai tenuto saldo il principio per lo quale, esaurito il *principale*, non competono *incidenti*; — Senza dubbio la *forma* del reclamo di proprietà è quella di una procedura *incidente*—E l' aggiudicazione *diffinitiva* ha compiuto *lo stadio principale* di quel giudizio che il creditore avea spinto per trasportare in altri il dominio nel quale il suo debitore dava a credere che stesse, quando lo immobile fu *in danno di lui* pegnorato da creditori.

Magistralmente leggi sviluppata questa verità in un Arresto formolato così

*Quistioni*—1. È ricettibile il ricorso in rapporto a D. Samuele Aponte?

2. Il reclamo di proprietà è ammissibile dopo l' aggiudicazione diffinitiva?

3. Reggono gli altri mezzi del ricorso del signor de Augustinis?

*Sulla prima quistione*. Atteso che la decisione non venne intimata al ricorrente D. Emilio

*

de Augustinis, quindi contro di lui non è scaduto alcun termine a produrre ricorso.

*Sulla seconda.* Attesochè l'articolo 130 della legge sulla espropriazione forzata faculta il reclamo di proprietà in *qualunque stato della procedura*. Ma al certo non permette ch'esso possa prodursi anche *dopo l'aggiudicazione diffinitiva*; cioè quando l'immobile è già passato nel dominio dell'aggiudicatario. Nè può farsi alcuna distinzione tra gli oblatori *volontarî* e *necessarî*; poichè tanto rispetto agli unî, che agli altri, il dominio è sempre *trasferito*, e solo per gli ultimi resta soggetto alla *condizione* della capienzá: condizione però che non altera il trasferimento, ma che solo lo limita a *taluni*, o lo estende a *tutt'i creditori comparsi*. La legge ha annoverato il reclamo fra gl'incidenti della procedura; vale a dire fra le dimande che cadano, incorrano in essa, e ne sieno *accessorie*, e quindi non possono aver più luogo quando il procedimento è *compiuto*. Nè a sostegno dell'ammissibilità del reclamo giova ricordare il principio, che l'aggiudicazione diffinitiva non trasferisce maggiori diritti di quelli dello espropriato; poichè questo principio mena alla conseguenza di poter instituire un'azione di *revindica*; ma non allo sperimento di quest'azione in una procedura, che, in quanto alla espropriazione del debitore, ha avuto il suo *termine*; e nella graduazione, e negli altri atti ulteriori, non più si disputa di questa *spropriazione*, ma dell'attri-

buzione del danaro, o de' fondi, a'creditori comparsi.

Attesochè, nella specie, essendosi con la impugnata decisione rispinto il reclamo del ricorrente D. Emilio de Augustinis, perchè prodotto dopo l'aggiudicazione diffinitiva, con un intervento, mentre la causa era in grado di appello sulle opposizioni alla nota de' gradi, e sfornito delle formalità richieste dalla legge, si è emesso un giudizio conforme agli esposti principî, ed alle altre disposizioni della stessa legge a siffatte dimande relative.

*Sulla terza.* Attesochè, con la suddetta impugnata decisione il reclamo del signor de Augustinis si è rigettato non solo pe' motivi testè espressi, ma perchè i titoli prodotti dal reclamante, e dalla debitrice, lungi dal sostenerlo, lo escludevano; e questo giudizio versando sulla intelligenza de' titoli esibiti, è sottratto dalla censura della Corte suprema. D' altronde esso corrisponde a' titoli anzidetti, fra i quali è l' istrumento del 12 febbraio 1841.

Attesochè queste osservazioni fanno ancor conoscere la insussistenza de' mezzi relativi alla deficienza di motivazione, non che alla esclusa opposizione di terzo contra la sentenza del 6 dicembre 1850, ed alla esenzione del canone gravitante sul palazzo espropriato; poichè, se il reclamo del ricorrente trovasi insussistente, cessa in lui ogni diritto ad opporsi, ed a far qualunque rimostranza sulla compiuta espropriazione.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle

conclusioni del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta il ricorso.

Corte suprema di giustizia di Napoli 30 luglio 1853 (causa *de Augustinis*).

## N. 1846.

### Donna validamente obbligata con autorizzazione maritale per affari proprii del marito — Velleiano inapplicabile — Parafernali esposti all' azione reale derivante dalla promessa della donna maritata

Nemo author in rem suam — Questa regola dello antico diritto offre la ragione di dubitare se il marito possa validamente autorizzare la moglie sua a contrarre debito solidale o fidejussorio *nello interesse proprio di lui* — La ragione di decidere sta in ciò: sotto lo impero delle antiche leggi la donna ob imbecillitatem sexus, non già ob qualitatem status, invocava il senatoconsulto e scagionavasi dalla obbligazione — sotto la vigente legislazione la donna a 21 anni validamente si obbliga, non ha d' uopo autorizzazioni — Se più tardi va a nozze, per modo di

regola non può *essa sola* stare in giudizio, nè acquistare, nè alienare, nè ipotecare, sol perchè è maritata: essa ha d'uopo *autorizzazione* (204, 206, l. c.) — può appena senza essere autorizzata *donare a' figli* (2.° comma dello art. 206). —Più tardi, se vedova rimanga, la donna, così come prima delle nozze potea, così potrà validamente litigare e contrattare, senza che altri l'autorizzi.

Esclusa dunque la causa ob imbecillitatem sexus e ristretta alla sola *qualità di stato*, al solo riguardo dovuto alla *maritaleautorità*, le vigenti leggi non ricercano se non l'*autorizzazione* del consorte per ritenere *la validità della obbligazione*, o che a favore di proprî interersi, o che a favore d'interessi del marito la donna contragga un dovere per lo quale *in azione personale* risponder debba.

In quanto alle *azioni reali*, in quanto ad obbligazioni che tocchino *beni* della moglie, distingui: sono *beni dotali?* — E' nulla per modo di regola l'alienazione, per lo favore della *cosa dotale*, non per *incapacità della persona* della moglie (1367). La legge ha fissato essa l'eccezioni alla regola — Per modo di regola vuole inalienabile l'*immobile*, ove siesi reso *dotale* (1367 a 1373 l. c.) — Ma, se *son beni parafernali*, e *non dotali*, que' su i quali la donna autorizzata dal marito ha promesso adempiere alla obbligazione, la legge non annulla il contratto per *incapacità della obbligata*; la legge, trovando la donna autorizzata dal marito, non ricerca se il

marito abbia dato l'autorizzazione, per vantaggio proprio, o se per vantaggio della donna, o se per vantaggio di un terzo:

La Corte suprema sviluppava così questa teorica:

Attesochè, la principale controversia presso il magistrato del merito non raggiravasi solo circa gli effetti di una obbligazione che dicevasi contratta sul fondo dotale della moglie senza i necessarî mezzi di autorizzazione, del che poi era conseguenza l'altra interessante controversia, se cioè cotesta obbligazione, al certo *nulla* nel suo principio, validar si potesse per lo cambiamento dello stato della donna maritata, in quello di vedovanza, e per la disparizione della qualità dotale pretesa sul fondo ipotecato, che nel libero commercio riviene dopo lo scioglimento del matrimonio: puranche consisteva la vera principale contenzione nelle proposte disamine de' legali effetti di una obbligazione, la quale si faceva di diversa natura di quella attribuita alla stessa. Imperciocchè si allegava con verità la espressione, non capace d'interpetrarsi, ma che definivasi dalle parole senza equivoco segnate, cioè che *la dote* era costituita in ducati 400 su tutto e quanto aveva la donna ereditato dal suo primo marito in un casamento ed in molta quantità di oggetti mobili, e che questa costituzione di dote importava di non essere che la *somma* indicata come di credito a precapirsi su quei beni, non contenen-

do la dotazione idea di volersi distacco della proprietà soltanto immobiliare per la concorrente valutazione di ducati 400.

Atteso che dal volersi la decisione di questo punto principalissimo della controversia, si animava eziandio l' altra quistione di cui era sicura la legge da applicarsi, e si versava nel dover ritenere *valida quella semplice obbligazione della donna maritata, che contrarre può congiuntamente col marito*, il quale, secondo le regole seguite nell' attuale giurisprudenza, *può essere anche autore in cosa propria*, vale a dire può autorizzare la moglie medesima in un contratto, in cui egli intervenga, e nel quale senza dubbio, *laddove fosse di suo assoluto interesse la obbligazione*, e la moglie solo intercedesse in quella, ne sarebbe *valida* la stessa obbligazione.

Atteso che renderebbesi in tal modo la donna, di cui li *personali divieti*, come per le antiche leggi si avevano, *sono già spenti* per i principi di nuova legislazione, la donna certamente capace di obbligazioni *porsonali* durante il matrimonio, e con la maritale permissione, dopo che sia sciolto sempre egualmente valide rimanendo così ella tenuta *in azione personale, e su i beni parafernali*, la donna ora pure sarebbe nullamente obbligata.

Attese dunque tutte queste teoriche, delle quali l' applicazione, ove la discussione se ne fosse fatta, avrebbero meritato un diverso risultamento nella lite...

Che violati quindi si sono gli art. 119 della legge del 29 maggio 1817, e 1389 delle leg. civ.

Per questi motivi la Corte suprema, difformemente dalle conclusioni del P. M., annulla l' impugnata decisione.—Corte suprema di giustizia di Napoli 9 luglio 1853 (causa *Frascogna*)

## N. 1847.

### Azione ipotecaria — Terzo possessore che allega un diritto suo certo, comunque illiquido esperibile contra colui che lo attacca col precetto di pagamento o rilascio—Jus retinendi

( v. n.1838 ).

Leggesti (pag. 75 di questo volume) che indarno un terzo possessore obbietterebbe aver avuto credito anteriore ipotecario sullo immobile per lo quale riceve il precetto di pagamento o rilascio — Questa obbiezione vedesti non soffermare il corso dell'azione ipotecaria, perchè precoce la valutazione di *anteriorità di credito*. Essa va riserbata alla graduatoria che si farà quando, *rilasciato lo immobile* sotto i colpi della ipotecaria azione, ricondotto fittiziamente nel pa-

trimonio del debitore, affidato ad un curatore, verrà spropriato e dopo sarà aperto il *giudizio di ordine*, postochè il servire *alle forme*, alla strettezza de' termini *della procedura civile*, non permettono altrimente: postochè non può dirsi *dolo facit qui petit quod mox restituturus est*, senza che sien presenti, o citati, *tutti i creditori ipotecarî*.

Per l'opposto: supponi l'applicabilità della massima dolo facit — Supponi una obbiezione che non ha d'uopo lo intervento di *tutt' i creditori* per essere risoluta — allora la cosa va in tutt' altro modo esaminata—sviluppiamolo.

Indossando il carattere di *terzo possessore*, se vedi attaccato da ipotecaria azione l'immobile, e temi troppo probabile che ne rivenga la conseguenza di *pagare*, o di *rilasciare*, fà una ricerca *del se il creditore, dal quale sei molestato col precetto, dovesse alcuna cosa a te* per obbligo *di fare*, o per obbligo *di dare* — In tal caso obbietta al tuo avvessario il *jus retinendi*; e comunque il *diritto tuo* verso di lui *certo* sia *per legge*, ma *incerto illiquido*, per *quantità*, vedrai con successo accolta la domanda di *ritenere* pendente lo sviluppo di quel *tuo diritto*, comunque illiquido. Non è già che trattisi di *compensazione*: si tratta di *assicurazione* dovuta ad un possessore, che sol perchè è *possessore*, tiene condizione migliore di quella nella quale sta colui che *vuole scuotere il possesso* di lui.

Abbiam creduto interessante conservar memoria di un Arresto, nel quale è scritto così:

— Ha considerato che, relativamente a questa quistione sia costante nel fatto:

1. Che in febbraio 1811 il Duchino di Campagna fu constituito vicario generale del padre D. Gaetano; e con tal carattere amministrò il di lui patrimonio.

2. Che, trapassato il duca D. Gaetano, il Duchino suo figlio ne accettò, col beneficio dello inventario, la eredità, di cui fece poscia l'abbandono.

3. Che nel giudizio animato da D.ª Vittoria Pironti prima contra il di lei marito D. Gaetano Pironti, e dopo la morte di costui contra i figli D. Gennaro seniore, e D.ª Carolina, con sentenza de' 6 ottobre 1818 fu messa D.ª Carolina Pironti fuori causa, per essersi astenuta dalla eredità paterna; e se da una parte fu ammesso l'abbandono chiesto da D. Gennaro iuniore, fu dall'altra parte costui condannato a rendere il conto dell'amministrazione dell'eredità paterna.

4. Che, comunque nel giudizio agitato tra 'l Duca D. Gennaro e 'l curatore della eredità abbandonata, e che ebbe termine con la decisione de' 2 settembre 1822, con cui fu riputata come non della sede di quel giudizio la eccezione di esso curatore diretta ad ottenere che il Duca fosse tenuto a rendere il conto dell'amministrazione tenuta, tanto come vicario generale, quanto com'erede beneficiato del padre, nondimeno questo assunto medesimo erasi sostenuto da' Torano, tanto in linea di eccezione nel giudizio spedito

con la decisione ora denunziata, quanto in linea di azione presso il Tribunal civile di Salerno; per cui aveano avuto luogo le due sentenze che condannarono il Duca di Campagna alla reddizione del doppio conto, ed altro. E che l' appello prodotto contra l' enunciate sentenze, fino alla pronunziazione della decisione in esame, pendeva tuttavia indiscusso presso la stessa gran Corte civile di Napoli.

Ha quindi la Corte suprema preso in considerazione i seguenti principî:

1. Ogni mandatario dee render conto del suo operato (art. 1865 delle leg. civ.).

2. Quest' obbligo è pure ingiunto a chi, col carattere di erede beneficiato, amministra i beni ereditarî; ed in tal caso il conto dell' amministrazione debb' essere renduto a' *creditori* ed a' *legatarî* dell' eredità (art. 720 dette leggi).

3. Che la reddizione del conto fa pure parte dell' eredità, essendo compresa in quella *universalità di diritti*, in cui è propriamente riposta la eredità (L. 4 e 24 ff. de v. s., 178 ff. eodem, ed art. 645 e 929 leg. civ.).

4. Che l' erede beneficiato messo in mora a dare il conto, è obbligato a pagare i creditori ne' beni proprî (il suddetto art. 720,2 comma delle leg. civ.).

5. Ch' è egualmente certo, sia nel diritto antico, sia nel nuovo, che *colui il quale senza dubbio è tenuto al rilascio di un fondo, ma che abbia d' altronde una ragione liquida, ed anche illiquida, a sperimentare contro colui a vantaggio*

*del quale il rilascio dovrebbe essere effettuato*, *ha diritto a ritenere il fondo* (L. 1 ff. *de pign.*, L. 77 § 8 ff. *de leg.secund.*, L. 111 ff. *de doli except.*, L. 2 C. *de fideiuss.*, L. 4 C.*de usur.*, L. unica C. *etiam ob chirographariam pecariam*. Art. 1519, 1595 leg. civ.).

6. Ed in fine che, trattandosi del rilascio di un fondo dalle mani di colui al quale appartiene certamente il diritto di chiedere un conto, alle indicate regole di diritto si aggiunge la inesistenza di un *cradito certo nell' attore* per cui si agisce, e che unicamente può rendersi tale dietro la esibizione e discussione del conto.

Ha considerato che, ravvicinati alle esposte teoriche i fatti mentovati di sopra, ne derivano chiari e spontanei i seguenti corollarî.

Che i Duchi di Torano ne' quali concorreva la qualità di possessori, ed in ogni caso di creditori *certi* della eredità Pironti, avean diritto a chiedere dal Duca di Campagna il conto dell'amministrazione da lui esercitata,tanto come vicario generale, quanto com' erede beneficiato del padre.

Che, avendolo posto in mora a presentare il doppio conto, lo rendevano con ciò obbligato a pagare su' beni proprî, qualora la reddizione de' conti non lo avesse del tutto esonerato da ogni debito; e si fondavano pure sul favore della nota regola, *quem de evictione tenet actio*, *eumdem agentem repellit exceptio*.

Ch' era per lo meno ad esaminarsi se a' coniugi Torano, fondati su tali eccezioni, competeva il *diritto di ritenzione* da essi dedotto.

Che in ogni caso tutte queste quistioni, non isfornite di appoggio legale, non erano certamente a reputarsi come non pertinenti nella sede del giudizio attuale; e come tali dovevano formare oggetto di un esame appositamente diretto a trarne le conseguenze che legalmente potevano risultarne.

Che quindi la gran Corte, limitandosi anche su questo oggetto, senza conoscerne, ad una sterile riserva di ragioni a favore de' convenuti, non solo si è messa in contraddizione degli additati principî legali, ma ha, sotto l'aspetto di non motivazione, pure violato gl' indicati art. 219 leg. org., e 233 leg. di proc. civ.

Ha considerato che oltre a ciò, se un appello pendeva contra le due sentenze che condannarono il Duca di Campagna a rendere il doppio conto, la gran Corte era nel dovere d' indagar puranche se fosse necessario o di riunire le due cause, o di attendere l' esito del giudizio sul conto.

Ch' essa, in vece di far ciò, ha esaminato il merito di questa eccezione, l' ha riputata non pertinente in questa sede di giudizio; ed in tal modo ha già manifestato il suo sentimento prima di giudicare sull' appello pendente.

Ha considerato che i coniugi Torano sull' appoggio delle inscrizioni da essi prese tanto contra D. Gaetano, quanto contra D. Gennaro Pironti, chiesero la separazione de' loro rispettivi patrimonî.

Che questa eccezione era sostenuta dagli art. 797 e 798 delle leg. civ., e poichè era princi-

palmente intesa ad escludere qualunque ragione di credito di D.ª Vittoria Pironti contra D. Gennaro seniore, era più che pertinente in questo stadio della contestazione.

Che la gran Corte civile per l'opposto ha credute appartenere questa quistione al giudizio di ordine, per lo motivo che il rilascio de' beni che fa il terzo possessore non importa altro per legge che mettere in mezzo il pegno sul prezzo del quale il giudice determina di poi in concorso i privilegî e le ipoteche. Così giudicando, ha confuso il diritto di *esser pagato sul prezzo* con anteriorità, col diritto di *chiedere la separazione* de' patrimonî, ed ha negato a' ricorrenti un diritto che essi reclamavano sotto la garentia della legge.

Corte supr. di giust. di Napoli 15 dec. 1532 (*causa Caputo*)

## N. 1848.

### Terzo possessore — Beneficio della discussione invocato senz' adempiere alle condizioni volute dalla legge per invocarlo — Purgazione suppletoria negata

Il terzo possessore, ricercato in azione ipotecaria, può invocare il beneficio della *discussione*,

così come il fideiussore potrebbe invocarla, ma dee far due cose per godere del beneficio — 1. indicare i beni del debitor principale — 2. anticipare le spese (art. 1895, 2064, l. c.) — Adempiendo a queste due obbligazioni imposte dalla legge, il creditore che gli avea spiccato il precetto *paga*, o *rilascia*, dee soprassedere dalla vendita, se tanto sia ch' egli non avea sullo immobile nè privilegio, nè speciale ipoteca (art. 2065).

Ma supponi che il terzo possessore abbia indicato i beni, e non abbia fatto la offerta reale per anticipar le spese, o vice versa, in modo che in parte sì, in parte no, siesi uniformato alle condizioni impostegli dalla legge.

La gran Corte in grado di appello supponi non ammetta il terzo possessore a supplire ciò cui non aveva adempiuto — Tu in Corte suprema troveresti adito a ricorso per dire *offesa la legge*?

No — Il caso è avvenuto, e fu profferito arresto così:

1. *Sulla prima quistione* — Ha considerato che se non può contrastarsi la verità del principio di non poter la legge avere effetto retroattivo, sia egualmente vero di non essere tal principio applicabile, quando trattasi di formalità, allo adempimento delle quali una legge poscia sopravvenuta abbia subordinato un diritto, del quale sotto l' impero suo si sperimenti lo esercizio.

Che con tale veduta debbe essere appunto valutato il beneficio che l' art. 2064 delle leg. civ.

accorda al terzo possessore di chiedere la *discussione preventiva del principale obbligato*, tal che invocato questo beneficio sotto il regime delle leggi attuali, non possa essere accordato, se non siasi prima adempiuto alle condizioni richieste dall' art. 1895 delle leggi medesime; nè le leggi obbligano i giudici ad *abilitare* colui che lo invoca a *supplire* ciò che non ha fatto.

Ed in fine che, a prescindere dalle esposte teoriche, concorre sulla soggetta materia anche la circostanza che i beni de' quali il Duca di Campagna ha chiesto il rilascio passarono nelle mani del Duca e Duchessa di Torano per effetto di sentenza del dì 11 settembre 1811.

Che perciò, sia pe' mentovati principî, sia perchè i Duchi di Torano divennero terzi possessori sotto le leggi imperanti, non poteva essere ammesso il beneficio da essi reclamato di escutersi preliminarmente il debitor principale.

Onde è che anche per questo capo la decisione sia conforme a' principî della legislazione, nè offrir possa materia di annullamento. Corte suprema di giustizia di Napoli 15 dec. 1832 (causa *Caputo*)

## N. 1849.

*Contratti sinallagmatici — Originali simili, ma non tutti firmati da tutti i contraenti — Firme private*

Non tutt' i simili originali del contratto sotto firme private erano da tutt' i contraenti sottoscritti — Ma a ciascuno era dato l' originale uniforme agli altri.

Quello fra i contraenti che conservava l' originale firmato dagli altri, e non da lui, cavillar volea sulla mancanza della firma sull' originale suo, mentre non negava la sua firma apposta sugli originali conservati dagli altri.

Leggi come la Corte suprema rispinse la escogitazione inopportuna di nullità.

1. *Sulla prima quistione*. Ha considerato che l' art. 1088 delle leg. civ., il quale attribuisce alle convenzioni forza di legge fra coloro che le han fatte, non vuole che producano alcuna obbligazione *pe' terzi*, ma non toglie che in faccia a' terzi possano far pruova del fatto de' contraenti; e che avendo il ricorrente, senza alcun appoggio di documenti, sostenuto che il signor d' Anna da due anni avea l' affitto di alcune stanze, opportunamente considerò il Tribunale civile che in quel tempo quelle stanze si tenevano in affitto da altra persona.

2. *Sulla seconda*. Ha considerato, che non vien distrutta la fede di un contratto sinallagmatico, perchè in uno degli originali manca la sottoscrizione di quel contraente che lo ha conservato — Che nella specie è notabile che mancava nello esibito originale la sottoscrizione del signor Malgolfo, di cui si era però documentato il pagamento di tutte le otto annate di pigioni; che l' art. 289 delle leg. di proc. civ., in proposito della firma di un terzo, vuole che se ne faccia la verifica, se mai il convenuto dichiari di *non riconoscerla*; e che il ricorrente non avea fatto una tale dichiarazione.

3. *Sulla terza*. Ha considerato che la qualità, e le obbligazioni di fittuario sono una conseguenza del *contratto* di affitto, e non già del *fatto* di taluno che siasi introdotto nella casa ad altri locata; e che avendo il fittuario signor Malgolfo pagato la intiera pigione, non vi era occasione di astringre al pagamento il suo subaffittuario, secondo l' art. 1599 delle leg. civ.

4. *Sulla quarta*. Ha considerato che il Tribunale civile ha giudicato ne' termini dell'azione istituita dal ricorrente, poichè era mal fondata, e non si è affatto occupato di quel nuovo contratto di affitto che si era opposto dal convenuto: che i mezzi terzo, quarto, quinto, sesto, e settimo son rivolti contra una supposta parte della sentenza, con cui sia stato dichiarato valido quell' ultimo contratto di affitto; e che non essendo vero un tal supposto, non accade esaminare i mezzi che vi si riferiscono.

Per questi motivi la C. s. rigetta il ricorso.
Corte suprema di giustizia di Napoli, 10 aprile 1832. (causa *Caracciolo* e *d' Anna* )

## N. 1850.

*Donazione antica a contemplazione d' incerto matrimonio—Archivio regio generale—Reversione non pattuita in caso di premorienza*

Tre aforismi ritieni, meditando sullo arresto che ora leggerai.

1. La Prammatica, per la quale doveansi registrare nel Regio generale Archivio gl' instrumenti, sotto pena d' inefficacia a produrre trasferimenti di dominio o impressioni di diritto reale sugl' immobili, non era obbligatoria, se l' instrumento stipulavasi nelle Provincie del Regno—Era obbligatoria per Napoli e dintorni di questa Città, non per le vicine o per le lontane Provincie.

2. Stipulata sotto le antiche leggi una donazione a contemplazione d' incerto matrimonio che dovrebbe poi contrarsi col consenso del donante, non è già che siesi scritta una donaziona *caussa mortis*; nè può dirsi rivocabile, se siesi espresso come *causa* l' amore ed affetto del donante verso il donatario, il volergli facilitare

la contrazione di un decente matrimonio; se ne' capitoli sia poscia il donante intervenuto.

3. Stipulata *sotto le antiche leggi* una donazione *senza patto riversivo* nel caso di premorienza, invano s' invocherebbero le teoriche delle vigenti leggi che trattano di riversione legale.

La suprema Corte ha considerato che il signor Bellucci nel 2, 3 e 4 mezzo del suo ricorso fonda le sue ragioni per ottenere lo annullamento della impugnata decisione, su de' seguenti tre motivi.

1. Che non dovea la g. C. dichiarare valida la donazione fatta da D. Vincenzo Bellucci al fratello D. Giuseppe, perchè *non registrata nel* Regio *generale archivio*.

2. Che la g. C. ha snaturato la detta donazione, quando l' ha riputata irrevocabile tra vivi, mentre era a contemplazione *d' incerto matrimonio*, che si assomiglia a donazione *caussa mortis*.

3. Che si dovea accordare il *diritto della riversione*, ed in ogni caso dichiararsi la *caducità* della donazione, per l' avvenuta premorienza del donatario al donante, il che importa il niun diritto della Procaccini sulla metà de' beni del donante, che forma parte dell' asse ereditario di D. Giuseppe.

Ha considerato sul primo di detti motivi.

Che bene la g. C. civ. osservò di non aver bisogno quella donazione di registro nel Regio generale archivio, trattandosi di atto rogato in *Vitulano*, comune appartenente alla provincia di

Principato Ulteriore, cui mai si estenderebbe la institunione del Regio generale archivio.

Ha considerato che non può opporsi neanche *mancanza di trascrizione*, sì perchè questa deriva da legge posteriore alla epoca dello istrumento di donazione, e sì perchè nell' articolo 865 delle leg. civ. è disposto che la mancanza della trascrizione non può opporsi da coloro che *hanno l' obbligo di farla eseguire*, o che hanno causa da essi, ed eccettuato pure il donatore e gli eredi di lui.

*Sul secondo de' suddetti motivi.*

Ha considerato che fuor di proposito si duole il ricorrente di aver la g. C. civ. riputato irrevocabile tra vivi quella donazione, che essendo stata fatta a contemplazione d' incerto matrimonio, dovea riputarsi *caussa mortis*.

In fatti il tenore della donazioue ha tutt' i caratteri della *irrevocabilità*. Il donante spiegò più volte che donava a titolo di donazione irrevocabile tra vivi. Egli si spogliò de' beni donati, e volle che i *frutti* e *rendite* ne fossero andati a beneficio del donatario del giorno medesimo della donazione. Egli si obbligò di mantener ferma la donazione in ogni tempo, rinunziando alla formalità della insinuazione. La donazione medesima fu solennizzata con atto tra vivi e munita di tutte le clausole opportune. In fine il donatario accettò la donazione.

Ha considerato che non può sostenersi che la donazione in esame sia *rivocabile*, perchè fatta a contemplazione di matrimonio *incerto*, poichè

la *causa* che spinse il donante a farla fu quella dello amore ed affetto verso il suo germano donatario, ed affinchè il medesimo avesse potuto fare vantaggioso matrimonio. È vero che lo stesso donante appose il modo che il matrimonio avesse dovuto contrarsi *col di lui consenso*, ma è vero eziandio ch' egli intervenne poi ne' capitoli matrimoniali del donatario, prestando il di lui pieno consenso a quel matrimonio; e consentì finanche a ciò che per la salvezza delle doti e de'ducati 500 donati dallo sposo alla signora Procaccini, si *fossero ipotecati i beni* compresi nella donazione del 1805; e sugli stessi beni, in caso di premorienza dello sposo D. Giuseppe Bellucci, fu promesso l' *usufrutto* ad essa signora Procaccini.

Da tutto ciò deriva che la donazione in disputa fu *irrevocabile tra vivi*, e che il matrimonio fu *certo*.

*Sul terzo de' suddetti motivi.*

Ha considerato che inopportunamente ancora il ricorrente signor Bellucci sostiene che doveasi dichiarare la *caducità* della donazione. In fatti, a prescindere che le cose già osservate sulla perfezione della medesima, sulla irrevocabilità di essa, e sul modo imposto dal donante ed adempiuto, escludono ogni idea di *caducità*: è pure notevole che il ricorrente, in soccorso della pretesa caducità, e riversione de' beni, invoca molto male a proposito l' art. 1089 dell'abolito codice. E che sia così, le parole di detto artico-

lo, uniformi a quelle dell' art. 1044 delle leg. civ., sono le seguenti.

« Le donazioni fatte ad uno degli sposi, ne' termini degli art. 1082, 1084, e 1086 diverranno *caduche*, se il donante *sopravviv'* allo sposo donatario ed alla di lui discendenza ».

Che gli articoli precedenti, a' quali si riporta il trascritto parlano di donazioni fatte nello stesso contratto di matrimonio; ma nella specie trattasi di donazione perfezionata già sin dal 1805; e se il donante intervenne ne' capitoli matrimoniali, ciò avvenne per assicurare di essersi adempiuto nel 1811 modo imposto alla sua donazione: nè in fine potrebbe adattarsi la disposizione del codice del 1809 ad una donazione del 1805 perfezionata con trasferimento di dominio, e *senza esservisi apposto alcun patto di riversibilità*.

Ha considerato in fine che, per lo disposto nell' art. 1088 delle leg. civ. le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le hanno fatte, e che non possono essere rivocate, se non per loro scambievole consenso, o per le cause che la legge autorizza; e ch' esse debbono essere eseguite di buona fede.

Per tali considerazioni, la Corte suprema rigetta il 2, 3 e 4 mezzo del ricorso—accoglie il primo mezzo riguardante i ducati 500 dati in oggetti mobiliari; e per questa parte annulla la impugnata decisione.—Corte suprema di giustizia di Napoli 9 febbraio 1833. (causa *Bellucci* e *Procaccini*)

## N. 1851.

### Moglie — Dote mobiliare stimata — Restituzione secondo che nel patto siesi o no espresso che la stima non vale per vendita — Corredo

Rammemora che l'art. 1551 dello abolito codice civile uniforme allo art. 1364 delle leggi civili vigenti (di cui la teorica tiene analogia con le leggi I pr. e 69 § 8 de jure dotium) determinava, come oggi è ovvio, che se la dote, o *parte di essa* consista in beni mobili *stimati* nel contratto nuziale, *senza la dichiarazione che la stima non vale per vendita*, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore di altro che *del prezzo stabilito.*

Se vuoi vedere applicata questa disposizione, leggi il seguente brano di arresto reso dalla Corte suprema.

La C. s. di giustizia.

1. *Sulla prima quistione.* Ha considerato che la gran Corte nelle sue osservazioni spiegò che le doti della signora Procaccini furono in ducati 2000, metà soddisfatti in atto de' capitoli matrimoniali, e l'altra metà promessa a termine ; e che da formale istrumento di quietanza, ove non solo D. Giuseppe, ma anche D. Vincenzo in-

tervenne, emana il final pagamento. Tali doti furono accresciute di una sopra-dote di ducati 600, come appare dalli stessi capitoli matrimoniali. È vano dunque il disputare della quantità della dote, quando di essa fan fede pubbliche scritture.

Ha considerato che il ricorrente D. Ferdinando Bellucci nel primo mezzo del suo ricorso giustamente si duole della condanna, e della considerazione su di cui fu poggiata, allegando di aver la g. C. civ. snaturato la quistione propostale, e di aver violato il patto espresso ne' capitoli matrimoniali della signora Procaccini, e gli art. 1134, e 1551 del codice in vigore al tempo de' cennati capitoli.

Ha considerato in fatto che nel capo terzo dell' appello de' 16 giugno 1819 erasi dedotto che le doti della signora Procaccini erano state in ducati 1500, oltre a' beni corredali, che erano stati sempre presso di lei. E nelle conclusioni date alla udienza della g. C. erasi detto nel seguente modo «che, qualunque sia il diritto della signora Procaccini per le doti, la stessa deve ripeterle in *contante*, o in *natura*, dalla eredità del defunto suo marito ».

Di più, da' medesimi capitoli matrimoniali, a' quali si riportò la g. C. civ., si rilevano le seguenti parole.

« Per li ducati 500, prezzo e valore di tante robe corredali in mobili, come si rileva dal notamento fatto e firmato da dette signore parti Procaccini e Bellucci, *dichiarano in contrario*

*allo art. 1551 del codice*, non restando il mobile di proprietà dello sposo suddetto ».

« Ed il detto D. Giuseppe si obbliga restituire in ogni caso legale i suddetti duc. 2000 ricevuti e ricevendi, come sopra si è detto, per cui obbliga e sottomette a special pegno, ed ipoteca li predetti beni. Quale restituzione deve farsi pel *contante* in *contante*, ed il *corredo* mobiliario anco in *mobili*, giacchè dette signore parti non si sottopongono all' art. 1551 del codice; percui non s' intende per venduto ».

Ha considerato che, stando tali fatti derivanti dalle carte, che avea la g. C. in veduta, in vece di definire la quantità della dote dovuta in *contanti*, ed il modo della restituzione della parte dovuta in *natura*, si occupò indistintamente dello ammontare della dote e della verità della ricezione; quindi commise una manifesta violazione dello art. 1088 delle leg. civ. unisono al 1134 dell' abolito codice, in quanto a non aver fatto valere il patto stabilito tra le parti; e male applicò l' art. 1364 di dette leggi, pari al 1551 di detto codice, in quanto allo aver sottoposto alla disposizione di quello articolo le parti, che *chiaramente avevano spiegato di non restarvi sottoposte, e di non intendersi per venduti i beni correduli.*

Corte suprema di giustizia di Napoli 9 febbraio 1833 (causa *Bellucci*).

## N. 1832.

### Perizie — Esami testimoniali — Regi Giudici di circondario — Termini — Comunicazione in copia non necessaria di verbali originalmente depositati in Cancelleria

Nelle cause di competenza del Regio Giudice circondariale supponi interlocutoriamente ordinata una perizia — La *intimazione a' periti* credi dovere essere governata dallo art. 107 l. p. c., così che un intervallo corra *almeno di un giorno*, come per la *comparsa del convenuto citato* vuolsi in quello articolo? — No. Se ne dubitò, ma la suprema Corte negativamente ne pronunziò.

E dopo quel verbale che in Cancellaria del Giudicato Regio i periti depositarono, credi necessario dar retta allo avversario che ne domandi *comunicazione in copia*? — No. Ugualmente per la negativa la Corte regolatrice si pronunziò nello Arresto formolato così:

1. *Sulla prima quistione* — Osserva, che non opportunamente vedesi desunto dal ricorrente il

primo motivo di annullamentu dal difetto di motivazione della impugnata sentenza.

Che dal tenore di essa evidentemente risulta che i giudici del merito han ritenuto motivi sufficienti ad assorbire tutte l' eccezioni dedotte.

Che, comunque la ragione del giudicato non appaia sufficiente ad escludere la pretesa nullità della perizia; ciò però non può trasportarsi a difetto di motivazione.

Che in ogni caso: o veramente la perizia fu nulla, e questo mezzo soltanto può valutarsi in linea di annullamento: o la perizia fu sussistente, e non resta che disapprovare il motivo, che si è ricavato dal giudicato, nel senso dello art. 124 della legge de' 29 maggio 1817 sulla organizzazione giudiziaria.

2. *Sulla seconda* — Osserva che in verità la perizia mal si vede impugnata per nullità.

Che *lo intervallo tra 'l giorno della citazione e quello della comparsa*, disposto tra le parti contendenti dall' art. 107 leg. di proc. civ., non è applicabile a' periti.

Che ciò si rende chiaro dallo stesso art. 133, che pur si vorrebbe credere violato, malgrado in esso non si vegga disposto il medesimo intervallo.

Che nella specie essendosi appellato *nel dì della perizia eseguita*, mal si sostiene che quella fosse avvenuta *in pendenza di appello.*

Che il dì 5 agosto indetto per la esecuzione della perizia, era fin dal 30 luglio già noto al

convenuto, allorchè gli fu intimata la sentenza, che ordinava la visita de' periti.

In conseguenza la Corte suprema, ritenendo per altri motivi la validità della perizia, si limita a disapprovare la ragione del giudicato.

3. *Sulla terza* — Osserva in ordine alla pretesa incompetenza, che di essa non fu trattato dinanzi al primo giudice.

Che, dedotta poi in appello, siffatta eccezione fu rigettata con la sentenza del Tribunale di Lecce del 16 marzo 1825.

Che cotesta sentenza, non essendo stata impugnata con alcun altro legale rimedio, la eccezione della incompetenza restò senza dubbio esclusa per giudicato.

4. *Sulla quarta* — Osserva che dinanzi al primo giudice punto non fu dedotta la comunicazione de' verbali di perizia, e di esame testimoniale.

Che in vero non poteva di ciò trattarsi, se i verbali redatti non potevano non esistere originalmente nella Cancelleria medesima.

Che sotto questo rapporto è inopportuna la idea della violazione dell' articolo 117, il quale parla di documenti *esistenti in potere delle parti*, e non di verbali originalmente esistenti in Cancelleria.

Che per lo stesso motivo non era dato di disputare in appello della comunicazione delle copie di que' verbali, che originalmente esistevano nella cancelleria del primo giudice.

E che poi la dimanda della comunicazione ap-

pariva manifestamente escogitata per defatigar la parte, poichè la perizia era già nota al convenuto, e di essa si era riportato il tenore nella testè citata sentenza del 16 marzo 1825.

5. *Sulla quinta* — Osserva che le forme per gli esami testimoniali presso i giudici di circondario sono stabilite negli art. 138, e seguenti leg. di proc. civ.

Che invano si ricorre al tit. XI, lib. III di dette leggi, per argomentare sulle nullità.

Che li giudici del merito non han violato le disposizioni contenute in detto titolo, quando han ritenuto in massima, di non potersi trasferire le nullità quivi fulminate al caso dell'esame compilato dinanzi ad un giudice di circondario.

Che ciò è vittoriosamente confermato dalla facoltà di non distendere il verbale di esame ne' giudicati di circondario, trattandosi di cause non soggette ad appello, come per lo art. 144 leg. di proc. civ., salvo soltanto il dovere di menzionar nella sentenza lo adempimento dele più essenziali forme.

E che nella specie, i difetti dello esame provocati dal convenuto, neppure riguardano quelle forme più essenziali, delle quali è parola nel divisato art. 144. — Corte suprema di giustizia di Napoli 27 marzo 1832 (causa *Lepore*).

## N. 1855.

### Architetti — Garantia e risponsabilità — Danni

In un arresto della Corte suprema, analizzandosi le teoriche de' delitti e quasi delitti, scolpite fra gli art. 1336 e 1340 l. c., osserva come sies' interpetrato l' articolo 2176 che scioglie dopo *dieci* anni l' architetto e lo appaltatore dalla garanzia delle opere in grande, che abbian fatto, o diretto.

6. *Sulla sesta* — Osserva che senza alcun solido fondamento si dicono violati gli art 1336, 1337, 1340 e 2176 leg. civ.

Che nel senso del *fatto qualunque dell' uomo*, di cui è parola nell' art. 1336, dee ritenersi la intelligenza non limitata al fatto *proprio* soltanto, ma ancora per quel danno, che viene arrecato col fatto delle *persone*, *delle quali dee ciascuno rispondere*.

Che ciò si fa chiaro dall' art. 1338; ove i padroni, ed i committenti si dicono risponsabili de' danni cagionati da'loro domestic e da' loro garzoni.

Che nel senso della imprudenza, o della negligenza, di cui è parola nello art. 1337, van compresi il *vizio della costruzione*, e la mancanza della *riparazione*, giusta il disposto nello art. 1340.

Che la disposizione dell' art. 2176 mal si confonde con le teoriche del danno arrecato per *fatto*, *per negligenza*, o *per imprudenza*. Essa riguarda i danni, che avvengono per *difetto di arte*, e che soggiacciono a garantia nel senso degli art. 1638, e 1643 leg. civ.

Che in fine tali disposizioni comprese nelle nuove leggi, non si discostano dalle antiche, come è chiaro dalla L. 5 § 5 *de obl. et act.*

Per questi motivi la Corte suprema rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 27 marzo 1832 (causa *Zanframundo*).

## N. 1854.

**Vendita—Trascrizioni di due contratti di compera della stessa cosa eseguite da due acquirenti nel giorno istesso—Preferenza dovuta a quello che ha il numero di ordine precedente su' registri del Conservatore**

Malgrado le disposizioni dello art. 1444 l.c., per lo quale è nulla la vendita della *cosa altrui*; malgrado che dopo alienato una volta dal venditore il dominio della cosa, a lui non fos-

se più rimasta (a' sensi dello articolo 2076 l. c.) l' attitudine di trasferire in un secondo compratore quella proprietà e quelle ragioni delle egli erasi già spogliato, il Decreto, del 31 gen. 1843 dispose: « Se taluno venda a due persone lo stesso fondo in tempi diversi, il primo comperatore, giustificando il suo acquisto con scrittura che abbia data certa, sarà preferito al secondo, *purchè questi non sia stato più sollecito a trascrivere il suo titolo*, salvo soltanto al comperatore, *che resterebbe escluso*, il diritto di agire contro al venditore come stellionario e per essere rifatto di ogni danno interesse ».

Or supponi della stessa cosa una *promessa di vendita* che per legge equivale a vera *vendita* (art. 1434 l. c.) e poscia una *vendita*. Supponi che nello stesso giorno ambodue gli acquirenti si rechino presso il Conservatore delle ipoteche, richiedendogli che trascriva — è arduo il risolvere a chi fra i due la preferenza competa — arduo più gravemente, se corsi contemporaneamente i due emuli, nella istessa ora, nello stesso minuto, l'uno deponga l'atto suo nella destra, l'altro nella sinistra del conservatore, e con testimoni, o con l'intervento di un'Autorità, richiedano *atto della simultanea comparsa*, della simultanea richiesta di trascrizione.

La legge non risolve il dubbio della comparsa *nel momento identico*. La giurisprudenza ha risoluto il caso della comparsa *nel giorno istes-*

*so*—ed ecco in qual modo abbia la Corte suprema, uniformemente alla gran Corte, ragionato

*Quistioni* — 1. Secondo la legge de' 31 gennaio 1843, riformatrice dell' art. 2081 leg. civ., la preferenza tra le vendite successive dello stesso immobile, può risultare anche dall'anteriorità *numerica* di una delle due trascrizioni prese nello stesso giorno?

2. Sussiste il difetto di motivazione dedotto da' ricorrenti signori d' Alessandro?

3. *Quid* intorno agli altri mezzi di ricorso?

*Sulla prima quistione* — Osserva che la legge de' 31 gennaio 1843 accorda, nel caso di vendite successive dello stesso immobile, la preferenza al compratore più sollecito a trascrivere il suo titolo.

Che questo favore è inerente al solo fatto della priorità della trascrizione come pruova di solerzia comparativa di due o più acquirenti, senza punto farlo dipendere dagl' intervalli di giorni o di ore interceduti tra le trascrizioni de' loro titoli.

Che conseguentemente non può dirsi che le trascrizioni eseguite nello stesso giorno abbiano la stessa data, siccome interviene delle iscrizioni ipotecarie, a' sensi dell' art. 2041 leg. civ. E per fermo, delle due trascrizioni, l'una deve necessariamente escludere l'altra. Ma chi dice esclusione, dice in pari tempo preferenza. Due creditori ipotecarî iscritti nello stesso giorno possono concorrere per contributo sul prezzo del medesimo fondo, o aggiudicarselo rispettivamen-

te per la concorrente quantità de' loro crediti. Ma ciò rendesi impossibile pe'comperatori che trascrivessero in pari data i loro titoli, poichè un solo tra essi deve avere l'intiero fondo, come acquirente preferito.

Che, posta quindi la necessità di anteporre il comperatore *più sollecito a trascrivere* il suo contratto, nè sottoponendo la legge la sua diligenza alla condizione del *giorno*, o dell' *ora*, della trascrizione, è forza attenersi alla *priorità numerica* della medesima ne' registri del conservatore delle ipoteche: nel qual caso, sino alla pruova contraria, l'anteriorità del *numero*, è dimostrazione di anteriorità del tempo: o in altri termini, le trascrizioni che si succedono nello spazio, si succedono altresì nel tempo, di modo che sarebbe un insorgere contra la evidenza di fatto *avere per eseguito nello stesso momento due trascrizioni avvenute l' una dopo l' altra*.

Che sia vano obbiettare che la priorità numerica delle trascrizioni dipenderebbe d' ordinario dalla negligenza, o dall' arbitrio del conservatore. Tale inconveniente è possibile, ma non è lecito supporlo sì di leggieri per fare onta alla lettera e al principio direttivo della legge. I conservatori delle ipoteche sono anch' essi uffiziali circondati dall' imponente guarentigia della pubblica fede; e la presunzione di onoratezza e di indifferenza è inseparabile dallo esercizio de'loro doveri, siccome la verità è prerogativa essenziale de' loro atti sino alla iscrizione in falso. Responsabili delle mancanze di ufficio, sono tenu-

ti a trascrivere gli atti di mutazione senza ritardo, secondo la data e secondo l'ordine della loro esibizione. E nel caso contrario, le parti interessate possono fare stendere analogo verbale da uno de' funzionarî indicati dalla legge, onde servirsene di titolo all'azione de' danni ed interessi derivati dalla loro negligenza, o collusione, art. 2097 a 2104 leg. civ. Ma nel silenzio delle parti, il registro del conservatore è pruova indisputabile dell'anteriorità numerica delle trascrizioni, e conseguentemente della preferenza dovuta ad una delle molte vendite successive dello stesso fondo.

Che nella specie concorrono due verità di fatto, val dire l'anteriorità numerica della trascrizione del titolo del signor Tedeschi, e di non avere i ricorrenti osato di redarguire di *collusione* o di *colpa qualunque* il conservatore.

Ond' è che la Corte con senno, pari a giustizia, rese omaggio a' principî regolatori della stabilità de' dominî, preferendo nello acquisto del fondo Ariaccio il sig. Tedeschi a' ricorrenti.

Che primeggiando il contratto di Tedeschi per l'anteriorità della sua trascrizione, rendesi superflua ogni disamina sulla preferenza che vuolsi dedurre dalla forza prevalente di un assoluto contratto di vendita, sulla promessa di vendita; disamina per altro, toccata incidentemente e per mera soprabbondanza da' giudici del merito.

*Sulla seconda*—Osserva dolersi i signori d'Alessandro di non avere i giudici del merito di-

scusso se la scrittura del 22 marzo 1851 offerisse una valida obbligazione di vendere. In contrario però si riflette che la decisione impugnata ritiene in quella scrittura una promessa di vendita. In tal modo la giudicò produttiva della obbligazione di vendere, rimuovendo implicitamente tutte le dubbiezze sparse ad arte da' ricorrenti sulla natura e sugli effetti del contratto, manifestate evidentemente dalla semplice lettura dell'atto. E però il supposto difetto di discussione non ha alcun fondamento.

*Sulla terza*—Osserva che avendo la gran Corte definita la convenzione passata tra i ricorrenti e i signori Bove e consorti come una promessa di vendita, non è dato al supremo Collegio censurare il suo giudizio di fatto, valutandone diversamente le diverse parti, e definendola meno di un progetto. Nè può dirsene falsata o sconosciuta la indole, contenendo la medesima le indicazioni tutte di una vera *promessa di vendita stabilita dall' art. 1434 leg. civ*.

Che il patto di redigersi la convenzione in un pubblico istrumento non si attiene alla *essenza* del contratto, ma unicamente alla sua *pruova*. La legge, autorizzando la vendita tanto per atto autentico che privato, lascia alle parti la scelta della *forma* dell' atto—o in privato, o in un atto autentico, può farsi manifesto il disegno di pruovare la convenzione in una maniera più imponente e più stabile, ma non già di essere una condizione *sospensiva* della perfezione della vendita. Nè la clausola di aggiungersi nell' istrumento tutti

que' patti e quelle spiegazioni che sarebbero giusti per legge e per la natura del contratto, può inficiare la forza probante di una promessa di vendita fornita di tutt'i requisiti necessarî a costituirne la indole giuridica. Le quali eccezioni erano di per sè abbastanza grette e dispregevoli per costrignere la Corte a discorrerle e a confutarle partitamente, con deplorabile sciupo di logica e di tempo.

Che è da dire altrettanto della nullità desunta dalla mancanza del precedente permesso del Tavoliere di Puglia e della condomina signora Fania. Gli art. 17 e 18 della legge de 13 gennaio 1817, concernente le distrazioni delle terre del Tavoliere, vietano qualsiasi cessione di esse, senza il precedente analogo permesso, nel solo fine di autorizzare, nel caso di omessione, la loro devoluzione a favore del fisco, ma non già per annullare *ipso jure* il contratto. Trattasi, in breve, di facoltà esperibile giusta il tornaconto *del Tavoliere*, e quindi di una nullità prettamente *relativa* conceduta al *solo padrone diretto*.

La legge permette la vendita della cosa comune ed indivisa, argomento dall' art. 1513 leg. civ., anche senza il consenso di uno de' condomini, cui rimane salva l' azione per la divisione, e per conseguente della nullità totale o parziale del contratto, secondochè la cosa venduta o in tutto o in parte non spettasse per avventura a' condomini venditori.

Per questi motivi la Corte suprema, unifor-

memente alle conclusioni del P. M., rigetta entrambi i ricorsi — Corte suprema di giustizia di Napoli 4 marzo 1854. (causa *Tedeschi* e *d' Alessandro* ).

## N. 1855.

### Retratto successorio — Vendita di fondo ereditario — Azione esperibile senza attendere che il comperatore intervenga nella divisione

( v. n. 520, 966, 1692, 1780 )

La Giurisprudenza ritenea che il retratto successorio potesse sperimentarsi allorchè il fondo ereditario costituisse una parte assai notevole della quota appartente a colui che alienava allo estraneo, quasichè avesss' egli inteso di alienare presso a poco *tutta la quota sua*, tutt' i diritti successorî suoi, o la massima parte di essi —. Più recente giurisprudenza riconosce nello spirito della legge una parità di argomento per accordare il retratto successorio senza ricercare se molto o poco questo fondo occupi della parte per successione spettante al coerede alienante — E poichè sarebbe stato a dubitarsi dell' applicabilità di questo principio al caso in cui *non è certo* che il comperatore voglia *intervenire nella divisione*, voglia venire ad *immischiarsi*, e-

straneo, negli affari di famiglia tra i condividenti, anche questo dubbio è rimosso da un arresto, nel quale mentre si pone a calcolo che il motivo della legge sia quello di allontanare lo intervento di estranei nella divisione tra congiunti, si disapprova una decisione che distingueva il caso in cui il comperatore già fosse venuto a frastornare gl' interessi de' condividenti dal caso in cui se ne stesse silenzioso — Quindi la Corte suprema ritiene esperibile il retratto appena conosciuta quell' alienazione che il coerede ha fatto del fondo, piccolo o grande che sia, senza curar se equivalga o no a tutta la quota dello alienante, e senza che siesi verificato che per quell' alienazione lo estraneo è venuto a frastornar le operazioni che in famiglia i cointeressati voleano co' riguardi di parentela senza strepito praticare.

Ecco i termini dello arresto

*Quistioni* — È ammissibile il *retratto successorio* nella vendita d'immobili determinati di una eredità indivisa?

Osserva che secondo l' art. 760 leg. civ. qualunque persona, ancorchè parente del defunto, che non abbia diritto a succedergli, ed a cui un coerede abbia ceduto i suoi diritti alla eredità, può essere escluso dalla divisione da tutt' i coeredi o da un solo, rimborsandosele il prezzo della cessione.

La legge adunque accorda il diritto di retratto successorio *contro di coloro che durante la indivisione abbiano acquistato diritti alla eredità*.

Essa parla del *coerede* che cede i suoi *diritti*, senza distinguere se l'atto accennai a *tùtti*, o a *parte* de' medesimi. Or la indivisione tra i coeredi protrae lo stato delle cose nella stessa condizione giuridica in cui si trovavano al tempo dell'aperta successione, quella cioè di un diritto *promiscuo* ed *indeterminato in tota et qualibet parte haereditatis*. E questo stato di cose persevera sino al momento della divisione, la quale, sciogliendo il nesso di comunione e di promiscuità, determina i diritti de' coeredi sopra cespiti *certi* e *specifici* della successione e fa reputare che non abbiano mai avuto la proprietà degli altri beni ereditarî (art. 803 e 2106 leg. civ.)—Se dunque il coerede prima della divisione non può trasferire in altri diritti maggiori e diversi da quelli che vanta sulle cose della eredità, è indifferente che egli li trasmetta sotto la forma di una *cessione di diritti successorî*, o di *vendita d'immobile ereditario*, poichè in questa ultima ipotesi il comperatore non acquista la cosa già divenuta *propria* ed esclusivamente del venditore, ma il *diritto* di lui prettamente, e verificabile *ex post facto*, in tutto o in parte sulla cosa medesima: e conseguentemente, non avverandosi sotto l'aspetto di *vendita* che una semplice *cessione* di diritti alla eredità indivisa, legalmente i coeredi *possono esercitare il retratto contra l'acquirente o cessionario di parte de' diritti ereditarî del venditore*.

Che questa proposizione è sorretta pure dal principio direttivo del retratto successorio, ripo-

sto notatamente nel fine d' impedire che degli estranei apportino dissensioni nella liquidazione e divisione della eredità, attraversando a furia di cavilli il celere andamento di affari che d' ordinario si trattano con più armonia e benevolenza tra congiunti, o tra persone compartecipi dello affetto medesimo del testatore.

Che la ingerenza dello acquirente del *fondo ereditario* nelle operazioni della divisione, non è come crede la Corte giudicatrice meramente possibile ed accidentale, ma *effettiva* ed incontrastabile. E di vero per lo art. 802 leg. civ., i creditori di un condividente, per impedire che la divisione sia fatta in frode de' loro diritti, possono dimandare che non vi si proceda che col loro intervento a proprie spese. La quale disposizione relativa a tutt' i creditori, tanto ipotecarî che chirografarî del coerede, si applica pure, ed a maggior ragione, allo acquirente di un immobile della eredità indivisa. Ora il diritto d' intervenire in una divisione si traduce in facoltà irrefragabile di essere *presente* in tutte le operazioni che la riguardano, onde non si diminuisse la quota ereditaria del venditore, non si ponessero a suo carico debiti chimerici, non gli si attribuissero effetti e capitali invece d' immobili, e facendo sì che entrasse nella sua quota tutto o parte dello immobile alienato.

Che, posto il diritto dello acqnirente d'intervenire nelle operazioni della divisione, perchè il suo contratto abbia ogni vigore ed effetto, non può negarsi a tutt' i coeredi o ad un solo tra essi

la facoltà di escluderlo dalla divisione, rimborsandogli il prezzo dell'immobile, nel fine appunto p' impedire che con la sua presenza turbasse le operazioni della divisione, opponendo ostacoli e suscitando difficoltà rinascenti nella composizione e distribuzione delle quote, e ripugnando capricciosamente a quegli espedienti conciliativi ed amichevoli che potrebbero al più presto e col minor dispendio possibile ridurl' al termine.

Che il diritto di retratto successorio non è, come pensano i giudici del merito, subordinato alla condizione di una divisione da farsi, nella quale lo estraneo chiegga d' intervenire, quasichè *prima della divisione* fosse interdetto a' coeredi il diritto di esercitarlo. Perocchè la facoltà di escludere dalla divisione l' estraneo cessionario de' diritti ereditarî, si sperimenta *condictione ex lege*, tanto per via di *azione*, che di *eccezione* : e però essendone il caso, i coeredi, per esercitare il ritratto successorio, non debbono attendere che una divisione amichevole o giudiziale abbia luogo, e che il cessionario dichiari di volervi intervenire , poichè la legge accorda loro indistintamente la facoltà di rimuovere qualunque sua ingerenza, sì nelle divisioni pendenti, che in quelle non ancora cominciate, quando anche non avesse manifestato di farvi parte.

Per questi motivi la Corte suprema , uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione — Corte suprema di giustizia di Napoli 11 luglio 1854. ( causa *Ippolito e Giglio* ).

## N. 1856.

### Litigioso — Retratto Anastasiano — Terzo possessore che elimina la ipotecaria avvalendosi dello art. 1545 l. c.

(v. n. 1230)

Quegli contra cui fu da altri ceduto un diritto litigioso, può farsi liberare dal cessionario, rimborsandogli il prezzo reale della cessione con le spese legittime, e con gl' interessi da computarsi dal giorno in cui il cessionario ha pagato il prezzo della cessione a lui fatta. La cosa si reputa litigiosa, quando vi sia lite e controversia sul merito di essa. Son queste le regole con le quali il retratto Anastasiano (del quale trattammo vol. X pag. 1) ha luogo per gli art. 1545, 1546 l. c. — La eccezione sta nello art. 1547, che fa tacere il retratto in tre soli casi — 1. se al coerede o al condomino del diritto litigioso fu fatta la cessione — 2. se la cessione fu fatta in solutum a colui ch' era creditore del cedente — 3. se fu fatta al possessore di quello immobile ch' era soggetto al diritto litigioso.

Vuoi veder applicata questa teorica al caso di un *comperatore di giudizio che spingeasi in azione ipotecaria contra terzi possessori*? — Vuoi argomenti per ottenere che i terzi possessori si

salvino dalle molestie ipotecarie, avvalendosi del retratto anastasiano?

Percorri l' arresto seguente

*Quistioni* — 1. Compete al terzo possessore, convenuto con l' azione ipotecaria, il diritto di ritratto accordato dallo art. 1545 leg. civ.?

2. È censurabile la decisione che, analizzando e valutando gli atti occorsi in un giudizio, abbia ritenuto in fatto esservi tuttora lite e controversia intorno al merito del diritto ceduto?

3. È forse imputabile alla Corte giudicatrice l' alterazione o lo snaturamento di alcun fatto su cui poggia la impugnata decisione?

4. Che di ragione sul prodotto ricorso, e circa il deposito della multa e delle spese?

*Sulla prima quistione* — Osserva che i termini dell' art. 1545 leg. civ. rendono assai chiaro il concetto di potersi dimandare il retratto da qualunque persona contra cui sia stato da altri ceduto un diritto litigioso. E l' eccezioni espresse nello art. 1547 rifermano vie più questa regola in tutti i casi che non sono eccettuati.

Che però la locuzione dello art. 1545 non consente che del beneficio quivi accordato resti privo il terzo possessore convenuto con l' azione ipotecaria, contra il quale un diritto litigioso sia stato acquistato.

Che concorde alla lettera è lo spirito della legge. Conciosiachè la disposizione dello art. 1545 che ha il suo fondamento storico nelle celebri leggi *Per diversas*, ed *Ab Anastasio*, 22 e 23 C. *mandati vel contra*, mira evidentemente a frena-

re e reprimere l'avidità de' redentori di lite, i quali *alienis rebus, fortunisque inhiantes*, procurano le cessioni, onde vessare per causa di lucro i litiganti. E tale avidità vessatoria, che le leggi vogliono repressa, non si mostra meno in colui che si rende *cessionario di una lite contra i terzi possessori*.

Che nel terzo possessore poi nulla vi ha che lo renda men degno del favore della legge; che anzi la sua condizione merita speciale riguardo, in quanto che va egli astretto a dover pagare un debito non suo, od a rilasciare un fondo acquistato sovente in buona fede, e del quale ne abbia già soddisfatto il prezzo.

Che per conseguente la Corte giudicatrice si è pienamente uniformata alla legge, ammettendo i terzi possessori allo invocato beneficio del retratto.

*Sulla seconda e terza* — Osserva che la pendenza della lite al tempo della cessione riportata dal signor Giannuzzi-Savelli, è un fatto contestato dalla cessione medesima, e dalle dimande che il cessionario ha spiegato per la *continuazione* del giudizio.

Che il vedere poi se quella lite riguardasse o no il merito del diritto ceduto, a' sensi dello art. 1546 leg. civ., involve un esame tutto di fatto, al quale non può discendere l'autorità giudiziaria di questo supremo Collegio.

Che all'uopo converrebbe in vero instituire una minuta e distinta analisi di tutti gli atti del giudizio, a cominciare dal 1828 fino agli ultimi

anni, fissarne la intelligenza, e valutare di ciascuno la estensione, la importanza e gli effetti, per potere indi conoscere ciò che si fosse deciso, e quel che per avventura rimanesse a decidersi, e se la controversia concernesse *la sostanza* del diritto ceduto.

Che questa disamina, minutamente eseguita da' giudici del merito, è al tutto straniera a questo supremo Collegio, il quale per suo instituto punto non si occupa delle quistioni di fatto, ma esamina le sentenze e le decisioni solo per vedere se la purità de' principî legali vi sia mantenuta, e per vendicare le contravvenzioni manifeste al testo della legge.

Che altronde la Corte giudicatrice, nel ritenere siccome *litigioso* il diritto ceduto, non ha alterato o snaturato nella menoma parte i fatti. Imperocchè è un vero ineluttabile che, sebbene il Tribunale civile avesse ridotto di ducati 4800 il credito preteso dal signor Giannuzzi-Savelli, tuttavia il signor Carino ed altri pretendevano in grado di appello doversi dar luogo ad una riduzione maggiore: anzi essi assumevano che fosse il caso di annullare per intiero il precetto e rigettare l' azione instituita. Or su di questa speciale deduzione, la quale senza dubbio rifletteva il merito, non leggeasi alcuna provvidenza nelle decisioni dei 13 giugno 1835, e 3 febbraio 1841. E parimente non si era ancora pronunziato, alla epoca della cessione, intorno alla impugnata identità de' fondi, ed al se fosse esperibile nell' attuale giudizio la ipoteca generale.

*Sulla quarta* — Osserva che la soluzione delle precedenti quistioni mostra chiara la insussistenza de' vari mezzi del prodotto ricorso. Onde ne è conseguenza il rigettamento, e la condanna del ricorrente alla perdita del deposito della multa, ed alle spese. Art. 595 della proced. civile.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 febbraio 1854. (causa *Orlando* e *Giannuzzi-Savelli* ).

## N. 1857.

### Arresto personale per due debiti, de' quali un solo operar lo potea — Precetto preventivo mal espresso — Clausola provvisionale nella sensenza di escarcerazione mal apposta

Per un debito la condanna era pronunziata con arresto personale. Si era notificato il precetto per incarcerare il debitore. Per un altro debito non conteneasi nella condanna l'arresto personale — i termini del precetto decorsero: perciò occorrea reiterare il precetto. Nel reiterarlo, il

creditore cumula i due crediti, *l' un de' quali non portava la condanna con arresto della persona*. E dopo reiterato così il precetto, fa procedere allo arresto del debitore.

Il Tribunale è invocato, perchè scarceri costui. Egli venne arrestato per *due debiti*, l' un de' quali non operava la carcerazione — Il Tribunale lo scarcera, con clausola provvisionale, non ostante appello, senza cauzione.

Il Ministro di grazia e giustizia n' è avvertito. Provoca lo annullamento.

La ragione di dubitare sta nello art. 881 l. p. c., poichè ivi è scritto che il debitore sia messo in libertà ogni qual volta depositi nelle mani del carceriere *lo importare del suo debito*, e le spese della cattura — Se *un solo* de' due debiti legittimamente producea l' arresto personale, e l' altro no, il vizioso precetto indicando *anche il debito non produttore di arresto*, avrebbe obbligato il carceriere a trattenere il detenuto anche per quel debito che nulla avea di comune con l' altro, cui si attribuiva la detenzione nel carcere.

La ragione di decidere è nello arresto seguente — Ivi si censura non solo quella parte della sentenza, che scarcerò per ambodue i crediti, mentre *l' un de' due certamente operava legittimamente lo arresto personale*, ma eziandio quella parte della sentenza che appose la clausola provvisoria fuori de' dieci casi preveduti dallo art. 226 l. p. c.

La Corte suprema ragiona così

*

Il consigliere Niutta ha proposto la requisitoria dell' avvocato generale Falcone, diretta ad ottenere lo annullamento nello interesse della legge della sentenza del Tribunale civile di Santa Maria del dì 11 settembre 1852, resa nella causa tra Pasquale Casale e D. Francesco de Tora. Detta requisitoria è concepita ne' seguenti termini:

« Il P. M. presso la Corte suprema di giustizia.

« Vista la ministeriale de' 31 maggio 1854, con la quale il Ministro di grazia e giustizia incarica di chiedere l' annullamento nello interesse della legge di una sentenza resa dal Tribunale civile di Santa Maria nella causa tra Casale e de Tora.

« Vista la enunciata sentenza del dì 11 settembre 1852, con la quale fu *annullato un arresto*, sol perchè il precetto reiterato non era perfettamente uniforme in tutto al primo; e la difformità consisteva da che, mentre un solo debito importava condanna con l' arresto personale, il reiterato precetto comprendeva, non solo tal debito, ma ancora un altro, contra il quale non vi era condanna a coazione personale; aggiungendosi nella sentenza la esecuzione provvisionale, malgrado appello e senza cauzione.

« Osserva

« Che la enunciata sentenza sia censurabile sotto l' uno e l' altro rapporto. Per la massima che l' *utile non è viziato dall' inutile*, non si poteva ritenere il reiterato precetto come ineffi-

cace per la parte che corrispondeva alla sentenza, la quale portava condanna con l'arresto personale. Il debitore era nell'obbligo di soddisfare *questa parte di debito* per ottenere la sua libertà; ed in questo caso soltanto diveniva improduttivo di effetto il reiterato precetto per *l'altra condanna senza personale coazione.*

« Che non poteva poi la sentenza essere munita di clausola provvisionale. L'art. 226 proc. civ. vuole la certezza del diritto, onde il magistrato sia autorizzato ad ordinare la esecuzione provvisoria delle sue sentenze, ed è però che ricorda i titoli autentici, le promesse riconosciute, e le sentenze non appellate. Quando vi ha difetto di tal certezza, non può il magistrato munire la sentenza di clausola; e qualunque urgenza, che non sia basata sul diritto certo, non gliene conferisce mai il potere. Arroge che una esecuzione provvisoria di sentenza che annulli l'arresto personale, è esecuzione diffinitiva, perchè, quando la gran Corte civile avesse potuto rivocare tale sentenza, il creditore non avrebbe avuto altro mezzo, che procedere ad una *nuova esecuzione di arresto*, come se la sentenza non fosse stata mai per lo innanzi eseguita.

« Per le esposte osservazioni, chiede che la Corte suprema annulli nello interesse della legge la enunciata sentenza del Tribunale civile di Santa Maria tra *Casale* e de *Tora*».

Udito il rapporto: ed inteso il prelodato avvocato generale, il quale ha sostenuto l'anzidetta sua requisitoria scritta.

La Corte suprema di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

Vista la sentenza e la trascritta requisitoria.

Adottando in linea di considerazioni quelle espresse nella requisitoria anzidetta.

La Corte suprema annulla nello interesse della legge la sopramentovata sentenza profferita dal Tribunale civile di Terra di Lavoro nel dì 11 settembre 1852 —Corte suprema di giustizia di Napoli 18 luglio 1854. (*nello int. della leg.*)

## N. 1858

### Divisione—Eredità di lieve valore—Scrittura supplita da pruove per testimoni

Può domandarsi la divisione, quando anche uno de' coeredi avesse goduto separatamente parte de' beni ereditarî, purchè non siavi stato un *atto precedente di divisione*, o non siavi un *possesso* bastante ad indurre la *prescrizione*. Così dispone l' art. 735 l. c.

Data questa regola, l' art. 738 prevede il caso che tutti gli eredi sieno maggiori, tutti sieno presenti. In tale caso dispone che la divisione può farsi *in quella forma e con quell' atto che le parti interessate crederanno conveniente*.

Supponi che trattisi di una eredità di tenue valore, non al di là di 50 ducati. La divisione eseguita potrà pruovarsi per testimoni? — La

*scrittura*, l' *atto*, di che è parola, tanto nello art. 735, quanto nello art. 738, credi poter essere suppliti da una pruova *testimoniale*?

Per diritto antico non era di ciò a contendersi, per diritto nuovo la giurisprudenza offre un Arresto così formolato

*Sulla seconda e terza.*—Ha considerato essere ben consentaneo a'principî dello antico e del nuovo diritto che una formale scrittura in fatto di divisione non sia di essenza, ma si richiegga soltanto *ad probationem*. Siccome questa specie di contratto è dalla legge lasciata nelle stesse condizioni degli altri, così vi sono applicabili le regole generali stabilite per la *pruova* de' contratti e delle obbligazioni convenzionali. Quindi ne segue che le divisioni possono essere pruovate anche per via di *testimonî*, trattandosi di oggetti di valore inferiore a ducati 50: e trattandosi di oggetti di valore maggiore, possono essere giustificate con qualunque pruova letterale, ancorchè non esistesse una solenne e formale scrittura divisionale; ed anche con testimonianze e presunzioni, qualora sieno nelle condizioni della legge ammissibili; cioè esista un *principio di pruova scritturale*; art. 1301 e 1307 leg. civ.

Tanto si rileva precisamente dallo art. 738 leg. civ., in cui è stabilito che la divisione può farsi in quella forma e con *quell' atto che le parti interessate*, quando sono di maggiore età, *credono più conveniente*. Considerandola nel

fatto derivante dal consenso di tutti gl'interessati a non rimanere più in comunione, è bastante che ciò risulti da qualunque legale elemento di pruova.

Lo stesso si rileva dalla L. 4. C. *comm. divid.*, che così si esprimeva «*Si major quinque et viginti annis soror tua tecum res communes divisit, quamvis non instrumentis, sed aliis probationibus earum direptam communionem esse probetur, stari tamen finitis convenit*» E la 12. C. *fam. erciscun.* aggiungeva « *Non ideo divisio inter te et fratrem tuum (ut proponis) facta irrita habenda est, quod eam scriptura secuta non est: cum fides rei gestae ratam divisionem satis affirmet* ».

Nè dall'art. 736 leg. civ. in vigore potrebbe mai desumersi un principio in contrario. Esso tende solo a stabilire che il godimento diviso di uno degli eredi di una parte de' beni della successione non sia bastante per fare presumere la divisione e rendere la dimanda irrecettibile; e quindi non si potrebbe scorgere in esso la classificazione della divisione fra i contratti che non possono essere stabiliti se non con una scrittura.

Che all'incontro la legge prescrive delle forme intorno al modo di procedersi alla divisione della eredità, quante volte vi sono interessati coeredi assenti o minori, corpi morali o altri incapaci ad amministrare e disporre de' proprî beni; ma quando ciò non si verifica, la divisione può farsi in quella forma e con quel-

l'atto che le parti interessate crederanno conveniente, come è chiaro per l'articolo 738 leg. civ.

Che, ciò posto, la Corte giudicatrice, nel confermare la sentenza del Tribunale in cui ritenevasi *inconcepibile la divisione ereditaria senza la solennità della scrittura* e lo adempimento delle formalità tracciate solo per le divisioni giudiziarie, così dalle leggi civili, che da quelle di procedura, violava manifestamente il disposto così ne' citati art. 738, 1301 e 1302 leg. civ., che nello art. 1061 proc. civ., e si dipartiva dall' applicazione fattane costantemente dalla giurisprudenza patria e straniera.

Ha considerato, d'altronde, che i fatti esposti dalla convenuta D.ª Raffaela Milano, così nella sua dimanda riconvenzionale, come nell' apposita articolazione successivamente intimata, *tendevano a dimostrare quanto faceva d' uopo per lo compiuto espletamento di una divisione amichevole*; e non si atteggiavano al semplice godimento di parte de' beni ereditarî di taluno de' coeredi, godimento che nello art. 735 leg. civ. civ. si dichiara non sufficiente ad ostacolare la dimanda di divisione, senza il simultaneo concorso della prescrizione.

E che in conseguenza, malamente la g. C. rifiutava la chiesta pruova per testimonî sulla seguita bonaria divisione, allo appoggio del detto art. 735 leg. civ., facendo dello stesso cattiva ed inopportuna applicazione, ec.

Corte suprema di giustizia di Napoli 27 giugno 1854. (causa *Milano*).

## N. 1859.

### Anticresi anteriore— Ipoteca posteriore dello immobile dato in anticresi—Spropriazione —Graduatoria

Dato in anticresi lo immobile, il debitore non ha perduto il *dominio*; ha alienato bensì *i frutti*, onde soddisfare gl' interessi, e gradatamente estinguere la sorte (1955 l. c.).

Potrà validamente dopo tale anticresi costituire una ipoteca sullo stesso immobile? — Lo ipotecario posteriore escluderà, o nò, lo anticretico detentore sprovveduto d' ipoteca?

La ragione di dubitare, ove si trattasse di contratti stipulati sotto lo impero delle antiche leggi, verrebbe da che esse diceano *assurdo* l' obbligare a titolo di *pegno* o *d' ipoteca* ciò che non fosse *posseduto* nel giorno in cui contraevasi — e diceano tra pegno ed ipoteca non altra differenza intercedere; se non di *nomi*, di *parole*.

Ma sotto lo impero della vigente legislazione tra pegno ed ipoteca vi ha differenza; e son da regole speciali governate le due specie di cautela—Ed a ben definire non può dirsi il debitore *spogliato del possesso* allorchè ha dato lo immobile in anticresi: il detentore a titolo anticretico può equipararsi ad un *precario*, perchè gli

manca l' *animum domini*, estremo del *possesso civile*. Rimasto il possesso civile presso colui che diede il fondo in anticresi, non è vietato a lui costituir la ipoteca posteriormente.

Vien pure sotto lo impero delle vigenti leggi una ragione di dubitare se lo articolo 1961 sia ristretto al caso d' ipoteche stabilite *prima dell' anticresi*, e non di ipoteche *posteriori* — ma la espressione del legislatore si riferisce *a terzi indistintamente*. «Quanto è stato prescritto nel presente capitolo (son le parole dello articolo) *non porta veruno pregiudizio alle ragioni che potessero spettare a terzi* sopra gl' immobili dati a titolo di anticresi ».

Quindi prepondera il dire che, dato prima in anticresi, poi sottoposto ad ipoteca, lo immobile, quando si faccia luogo alla spropriazione, non osti l' anticresi, non possa l' anticretico detentore pretendere che l' ipotecario creditore, *comunque posteriore*, rispetti l' anticresi — La condizione dello anticretico, avvenendo il caso dell' aggiudicazione, si troverà anche peggiore di quella del colono, dello inquilino di un immobile che premunito di scrittura con data certa, sostenga dover godere dello affitto per più lungo periodo.

Grave è questa osservazione per avvertire agli Avvocati, allorchè danno consiglio al capitalista che riceve in anticresi, onde *imprimano sullo immobile la ipoteca, e la conservino indipendentemente dal godimento de' frutti dello immobile*. Così avranno, garantiti dal secondo com-

ma dello art. 1961, eliminato la tema di veder preferito lo ipotecario creditore posteriore al detentore anticretico anteriore.

E con queste premesse viene opportuno legger come la Corte suprema abbia discusso e risoluto la

*Quistione* — Un creditore anticretico, intervenendo in una procedura di espropriazione istituita ad istanza di un creditore ipotecario posteriore all' anticresi, può pretendere di menzionarsi il suo credito nel quaderno delle condizioni della vendita, e dichiararsi di non dover rilasciare all' aggiudicatario l' immobile, se non soddisfatto del suo avere?

Attesochè l' art. 36 della legge de' 29 dicembre 1828 prescrive la enunciazione de' *pesi reali* che gravitano sull' immobile pegnorato e pe' quali debbe farsi *deduzione dal prezzo*. Per conoscere quindi se un anticresista possa richiedere la condizione testè espressa, dee esaminarsi se il credito anticretico sia un *peso reale*.

Attesochè le vigenti leggi civili han distinto l' anticresi dal pegno; e nello art. 1955 hanno stabilito che il creditore, in virtù di questo contratto, non acquista altro che la facoltà di raccogliere *i frutti* dello immobile, coll' obbligo di imputargli annualmente a sconto degl' interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale; e nello art. 1961 stabiliscono che quanto è stato prescritto per l' anticresi non porta verun pregiudizio alle ragioni che potessero spettare a' terzi.

Attesochè, dalla combinazione delle disposi-

zioni di questi due articoli, chiaramente risulta di non avere l' anticresista diritto a ritenere il fondo rimpetto a' creditori ipotecarî, ancorchè posteriori, poichè costoro avendo ipoteca, hanno un diritto *reale sul fondo*, laddove l' anticresi non ha effetto che su' *soli frutti*. Un sistema diverso distruggerebbe l' attuale regime ipotecario. Farebbe sussistere diritti reali, ipoteche e privilegî, senza lo adempimento di quanto la legge prescrive per la di loro costituzione e conservazione; e renderebbe vane tutte le sue disposizioni tendenti a proteggere con egual successo il cittadino che vuol credito, e quello che può farne.

Attesochè le obbiezioni che si fanno a questo ragionamento sono: 1. Che l' anticresista ha un pegno nelle mani, che gli dà una garantia pal suo credito: e questa garantia svanirebbe, se potesse sul pegno costituirsi una ipoteca. 2. Che il debitore per effetto dell' anticresi non ha più il godimento del fondo, e perciò non può conferire ad altri maggiori diritti di quelli che egli ha. 3. Che se la legge, nell' art. 1589, non permette al compratore di espellere il *colono*, non potrebbe permettere ad un creditore ipotecario posteriore di espellere l' *anticresista*. 4. Che lo art. 1961 riguarda i creditori *anteriori*, non i *posteriori all' anticresi*.

Attesochè, tutte siffatte obbiezioni scompariscono sol che si tengano presenti i principî testè espressi, costitutivi dell' anticresi. Essa non dà diritto di pegno. Le leggi vigenti lo riconoscono nelle cose *mobili* e non negl' *immobili*,

che han ritenuto solo suscettibili d' *ipoteca* da costituirsi però ne' modi dalle stesse prescritti. Con l' anticresi si alienano i soli *frutti*; il debitore resta tuttavia *padrone del fondo*, ed in conseguenza *può ipotecarlo*. Nè alcun argomento contrario può trarsi dalla disposizione che riguarda il fittuario, contenuta nello art. 1589 leggi civili.

In primo luogo, per questo caso vi è chiara la sanzione della legge, e *niuna ve n' è che vieti al debitore d' ipotecare il fondo che ha dato in anticresi*. In secondo luogo, se il colono da un canto è rispettato nel godimento del fondo, dall' altro deve corrispondere il prezzo convenuto per lo affitto; ma la preferenza dell' anticresista importa preferenza nella soddisfazione del credito; importa anteporre il semplice creditore al creditore ipotecario.

Infine, non può ragionevolmente sostenersi che la disposizione del citato art. 1961 riguardi i creditori anteriori, mentre essa è concepita a favore de' *terzi*, senza distinzione alcuna, nè poteva esservene, tostochè l' anticresi non tocca il fondo, e quindi non può fare ostacolo alle ipoteche acquistate *in qualsiasi tempo*.

Attesochè nella specie, espropriati taluni fondi a danno di D. Falco Marinelli, D. Giovanni del Duca, creditore anticretico, pretese inserirsi nel quaderno di vendita la condizione di *non doversi rilasciare* il fondo allo aggiudicatario, *se non dopo soddisfatto* il suo credito. Ma la gran Corte civile di Aquila ha respinto sif-

fatta dimanda, e le sopra espresse osservazioni dimostrano la giustizia della sua decisione e la insussistenza de' mezzi co' quali s' impugna.

Attesochè non ha alcun fondamento quel mezzo col quale si sostiene la posposizione del creditore ipotecario all' anticretico, sol perchè al primo, nell' atto che costituivasi la ipoteca, erasi data *conoscenza della preesistente anticresi:* poichè siffatta conoscenza non poteva far sorgere *diritti* e *preminenze* che la legge in tal contratto non riconosce.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli **14** febbraio **1854**. (causa *Del Duca*)

## N. 1860.

### Terzo possessore—Precetto per pagare o rilasciare spiccato senza elezione di domicilio —Azione ipotecaria

La mancanza di elezione di domicilio non induce nullità in quel precetto che inizia contra un terzo possessore lo sperimento dell' azione ipotecaria.

Vedrai nel seguente Arresto ritenuto questo principio, e fatta distizione tra quel precetto che

al debitore *dee intimarsi con elezione di domicilio*, e quello che s' intima *al terzo* possessore.

Invero la ragione di dubitare vien da ciò che quel precetto il quale si notifica al debitore ha necessaria la elezione di domicilio, perchè ivi possa notificarsi appello, e *possa ivi farsi la offerta reale*. Se è così, il terzo avendo la scelta o di rilasciar, o di *pagare*, sembra che per analogia non debba per una offerta reale correre altrove a ricercar di colui che avrebbe potuto facilitar la offerta con elezione di domicilio.

Ma come ragione di decidere la suprema Corte ha considerato « che il primo mezzo si aggira sulla nullità della intimazione fatta al ricorrente. Questa nullità va desunta da che non vi si espresse elezione di domicilio. In sostanza vorrebbe egli assimilare siffattamente cotesta intimazione al precetto che la legge vuol che si dirigga al debitor principale, da derivarne che siccome in questo è *a pena di nullità richiesta la elezione di domicilio*, la stessa sanzione abbia ad adottarsi per la intimazione *al terzo possessore*.

Ma, a parte che la indole del precetto al debitore diversifica dalla intimazione al terzo, la quale riducesi ad un atto d' interpellazione che se gli fa, onde scelga tra due partiti che gli offre la legge, quello che meglio gli convenga, se *pagare*, cioè, o se *rilasciare* fra 30 giorni l' immobile, quello ch' è rimarchevole, sulla forma di questa intimazione la legge essendo silenzio-

sa è assunto inattendibile il volere applicata una sanzione di *nullità* a via di *assimilazione*, nella deficienza di un' apposita indizione.

Ha considerato che col secondo mezzo si grida contro alla denegata pruova testimoniale, sì perchè egli, il ricorrente, essendo un terzo, non era forcluso dal disposto nello art. 1295 leg. civ., sì perchè concorreano nella specie *principî di pruova scritta.*

Vuolsi però osservare, quanto al primo assunto, che il ricorrente non si atteggiò da *terzo*; venne in vece *esercitando i diritti del debitore*, tostochè si teneva ad eccezionare la già seguita soddisfazione per parte di costui. Laonde non può per questo verso accogliersi il reclamo.

E non si può accogliere neppure pel secondo; poichè, prescindendo ogni indagine sugli accennati elementi di pruova, è risaputo che lo estremo della verosimiglianza, essendo tutta nel demanio de' giudici del merito, non può il concetto loro prestar luogo a censura.

Nè poi sta il difetto di considerato, cui si accenna. Le espressioni contenute nello sviluppo della seconda quistione sono bastevoli a difendere la decisione da codesto attacco.

Ha considerato sul terzo mezzo che allora sarebbe evidente la violazione dello invocato art. 1088 delle leg. civ., quando si avesse fra le mani una convenzione chiara ed evidente, tale come il ricorrente la figura. I giudici del merito però non la videro così; in vece videro stipulata un' azione a favore del creditore, circa il

potere aggiudicarsi una parte del fondo, ovvero agire in tutt' altra maniera. Or trattandosi della intelligenza di una stipulazione, ogni censura è interdetta. Del resto, la circostanza che Delzio vendette il fondo a Catena, inabilitando lo esercizio del patto del distacco, che ora s' invoca, mostra più consono al vero il pronunziato dalla gran Corte civile.

Ha considerato da ultimo che il quarto mezzo è rimasto smentito dalla dimostrazione fatta intorno alla chiamata di D. Rocco Delzio, allorchè decidevasi in grado di riunita contumacia.

Per tali motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso.

Corte suprema di giustizia di Napoli 9 febbraio 1854. ( causa *Catena* e *Delzio* ).

## N. 1861.

### Corte suprema—Indigenza—Ricorso senza deposito in affare comune, tuttochè rimenendo lo impossibile de' più, si avrebbe la possidenza de' ricorrenti

Supponi che in affare comune venga interposto ricorso; e che fra i più ricorrenti alcuno non abbia la possidenza che per legge obbliga al

deposito, ma sommando complessivamente le cifre dello imponibile rispettivo si comporrebbe nel senso dello art. 586 l. p. c. bene al di là de' cinquanta ducati: dirai che il ricorso senza deposito sia irricettibile?

No — La suprema Corte ha risoluto l'ammissibilità del ricorso, ragionando così

*Quistione* — 1. Allorchè più persone producono un ricorso senza deposito, deve riguardarsi la possidenza complessiva, o individuale di ciascuno di essi per la dispensa dal deposito?

*Sulla prima quistione.*—Considerando che la facoltà di prodursi da più persone in affare comune un ricorso con un solo deposito, non toglie che il ricorso possa essere unico, quando i ricorrenti sono indigenti nel senso della legge: poichè in questo secondo caso è più grave la ragione della legge per l'unico ricorso.

Che se il ricorso producasi con atti separati, non dee certamente riguardarsi, per la esenzione dal deposito, che *lo stato d'indigenza del solo producente.*

Che discende da ciò doversi riguardare la indigenza *individuale* di ciascun ricorrente, quando si produca un ricorso per più persone, e non *complessivamente*, giacchè se è un favore della legge la produzione di un solo ricorso, e ciascuno de' ricorrenti riguardato isolalamente può produrre il ricorso come indigente, non può il favore della legge rivolgersi in di lui danno, obbligandolo a sborsare *una parte* del deposito, sol perchè il ricorso producesi unitamente ad altri.

*

Per principio il favore che la legge concede a determinate classi di persone, non può mai degenerare in danno delle persone medesime, poichè sarebbe una contraddizione logica *beneficio* e *danno*.

E che conseguentemente se più persone, di cui ciascuno abbia una rendita minore di duc. 50 producano *in affare comune* un sol ricorso, sono esse dispensate dal deposito.

Corte suprema di Giustizia di Napoli 28 Gennaio 1854 ( causa *Carli* ).

## N. 1862.

### Perenzione — Termine prolungato per effetto di sentenza relativa a produzione di documenti

*Chi è inabilitato ad agire* non corre rischio di veder perenta la istanza— Questa verità, che rende comuni le norme per la perenzione e per la prescrizione, fu applicata in un Arresto che tratta la seguente quistione

Quando per provvidenza del magistrato una parte fra determinato tempo deve adempiere alla produzione di un documento, può la parte istessa pretendere la perenzione d'istanza, calcolando nel triennio anche il tempo, in cui dovea essa produrre il documento?

La suprema Corte—Considerando che nel termine dato dal magistrato alla parte che ha dimandato la perenzione, per presentare il titolo della sua azione, niun atto utile di procedura praticar poteva il ricorrente, prima che il termine fosse decorso; poichè gli ostava la provvidenza del magistrato che *concedeva un termine all' attore* per giustificare l' azione proposta.

Che invano si allega che poteva in questo termine il ricorrente fare *qualche atto qualunque*, onde impedire il cominciamento della perenzione; poichè qualunque atto sarebbe stato senza oggetto, quando l' altro litigante aveva un termine a suo favore per regolarizzare il giudizio.

Che per principio di ragione e di giustizia universale niuno può sentire un danno, o esser colpito dalla comminazione della legge, quando è *inabilitato ad agire.*

Che mal si sostiene tal principio non essere applicabile alla perenzione; poichè vedesi anzi espressamente applicato al caso, in cui siavi bisogno della riassunzione d' istanza: e non potrebbe dirsi che questo caso sia *tassativo*, ed escluda l' applicazione del principio in ogni altra circostanza, giacchè prescindendo che ciò non si contiene nel testo della legge, in tutto il diritto *quando concorre la stessa ragione, dee ritenersi applicabile la medesima legge.*

E che quindi, sebbene non regga il motivo del ricorso relativo alla qualità della sentenza che aveva abilitato l' attore a produrre i titoli della sua dimanda, poichè è tale sentenza mera-

mente *preparatoria*, pure la sentenza impugnata merita censura per aver compreso nel termine della perenzione lo spazio di tempo in cui era interdetto al ricorrente di agire.

Per tali motivi la C. s. dichiara recettibile il ricorso; e nel merito *annullà* la impugnata sentenza.—Corte suprema di giustizia di Napoli 28 gennaio 1854. (causa *Bucci*).

## N. 1863.

### Fedecommessi —Maggiorati — Sostituzioni fedecommessarie agnatizie perpetue — Legati semplici— Feudi e prezzo di feudi tramandati a collaterali oltre al quinto grado

(v. n. 220. 239. 389. 454. 459. 477. 661. 667. 701. 706. 725. 811. 818. 935. 948. 1075. 1158. 1273. 1365. 1447. 1448. 1494. 1515. 1566. 1635. 1817.)

Difficilmente potresti veder raccolto in poche pagine quanto in voluminosi trattati fu scritto in materia di fedecommessi — Laconicamente però, e magistralmente, il *Ch. Giudice sig. Barracano, oggi sostituito Regio Procuratore presso il Tribunale civile di Napoli*, ha avuto occa-

sione di tramandarne le memorie in una sentenza, di cui il seguente brano ti dimostra come non sia superfluo, anche dopo le leggi abolitive delle sostituzioni fedecommessarie, il serbar memoria di quelle disposizioni dello antico diritto che a tale materia riferivansi, postochè vedi ancor oggi trattarsene in giudizio per antichi diritti che, malgrado sia mezzo secolo decorso, vivono non prescritti, e si disaminano nel foro.

Nella sentenza di cui rapportiamo quì una parte sola, riserbandoci pubblicarne altre parti non meno interessanti, vien trattata come undecima quistione questa.

Il testamento di Bartolo Sanbiase del 1705 contiene un *maggiorato*, *una sostituzione fedecommessaria agnatizia perpetua*, *ovvero un semplice legato*, *senza vincolo fedecommessario*?

È son così espressi i ragionari della sentenza

*Sull' undecima* — Il Tribunale ha considerato in diritto, per quanto concerne la causa presente

Che il gravame della sostituzione fedecommessaria, poteva imporsi così all' eredità come a' legati, ed alla eredità intiera, *tota*, o ad una parte di essa, *vel pro parte*, *vel rebus singularibus*, onde i fedecommessi universali e singolari, ovvero universali particolari, e singolari, secondo il Fabro C. de jur. delib. defin. 24, e tit. ad S. C. Trebell. defin. 3 nota 1. « *ut heredibus substitui potest*, *ita etiam legatariis*, L. 50 in prin. D. de legat. secund., L.36, § 1, e L. 77 D. de cond. et dem. ». *Cum certum juris sit et*

*in institutionibus, et in legatis et fideicommissis, et mortis causa donationibus, posse substitui.* L. un. § 7 Cod. de cad. toll., § 2 Inst. de fideic. hered., Princ. instit. de singul. reb. per fideic. relict., L. species auri 15 D. de auro argento ec. lib. 34 t. 11, L. 1 e 2 C. com. de legat. et fideic.—V. pure l'art. 941 leg. civ.

Che i maiorati o le primogeniture distinguevansi da' fedecommessi semplici ed ordinarî, perchè erano fedecommessi *individui*, cioè escludeano il simultaneo concorso di più godenti, spettando alle sole persone specialmente contemplate, ma potendo comprendere l' agnazione, e la cognazione, *ordine successivo*, con la preferenza della prima alla seconda; ed allora diceansi impropri o imperfetti (Cardin: de Luca in summa de fideicom. num. 59)—Gli anzidetti maggiorati poteano essere ascendentali, o trasversali, e condizionali, lineali, progressivi e perpetui, ovvero puri, o a termine certo, *puri vel in diem.* Il fedecommesso puro (quando *nec dies, nec conditio apponitur*) era dovuto subito dall' erede—Quello *in diem*, cioè quando l'erede era gravato di restituire dopo un certo tempo (per esempio *post decem annos restituas*) trasferiva il dritto, purchè il termine ed il giorno non fosse apposto alla sostanza della disposizione, ma solamente alla *esecuzione* e prestazione del fedecommesso, *giusta il § in primis, 2 Inst. tit. de fideicom. haered., ed ivi* Vinnio *n. 2, h. t., e leg. 26 e 27 D. quando dies, L. 14 D. ut legatorum.* (V. pure gli articoli 994 e 996 leg.

civ.) — Il condizionale distinguevasi, secondo le diverse condizioni, *cit.* §, *in primis institut. Et liberum est vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certa die.* (Vid. pure L. 1 e 2 et seq. D. *de cond. et dem.*, L. 75 D. *eod.*, L. 32 § 4, L. 86 D. *ad L. falcid.*, L. 1 § 7, e L. 5 D. *si cui plus*, L. un. § 7, *de caduc. ec.*—*Voet ad S. C.* Trebell. n. 13, in prin.).

Che Giustiniano nelle L. 1 e 2 *Cod. comm. de legat. et fideicom.*, dichiarò aver rendute *comuni le regole de' fedecommessi* e de' legati, e che siccome vi ha distinzione tra i legati puri, a termine certo, o incerto, e *sub conditione*, parimente si distinguono i fedecommessi *puri, in diem, e sub conditione*, potendosi legare, come si è detto, pure, *vice fideicommissi, ordine successivo*, o sia per fidecommessaria sostituzione, per la ragione appunto che era eguale la condizione de' legati e de' fedecommessi particolari. (V. le LL. sopra cit. e le L. 25 § 1 D. *qu. dies legati cedat*, L. 74 D. *de legat.* 1 Lib. 5 pr. D. *de censib.*, *Inst. pr. de singul. reb. per fideic. relictis*, L. 15, 27 § 1 e 4 D. *de auro et argento*; *Arg. ex* LL. 9, 16 e 29 D. *de usu et usufr.*, *Arg. ex* L. 3 D. *de instr. vel instrum.*)

Tolse Giustiniano, tra l'altro, le differenze tra legati e fedecommessi intorno alle parole, se dirette e civili, ovvero oblique e di preghiera. Intorno al linguaggio, se greco punico, o gallicano L. 11 pr. D. *de legat.* Il legato non potea lasciarsi prima d'instituirsi lo erede; ma si po-

tea fare il fedecommesso, § 34 *Inst. de legat.* Non potea legarsi, ma potea lasciarsi il fedecommesso dopo la morte dell' erede, § 35 *inst. dict. tit.*, e L. 5 § 1 D. *de legatis*—3. Ne' legati, se le parole eran chiare, non si ammettea *voluntatis quaestio*. L. 25, § 1 D. *de legatis* 3, L. 19 D. *de usufr. leg.*, e si ammettea ne' fedecommessi, ne' quali si risguardava principalmente la volontà del testatore, L. 16 C. *de fideic.* Ne' legati si osservava il rigore e la sottigliezza del dritto, e ne' fedecommessi la piena volontà, *latitudo voluntatis*, *L. pen. de legat. et fideic.* 1, *Instit. de legatis* § 3. Adunque queste ed altre distinzioni furono tolte, accordandosi a' legati gli stessi privilegi de' fedecommessi; e comuni divennero i diritti, e le azioni; L. 1 e 2, C. *Com. de legat.*, § 3, *Instit. de legatis. Legata exequata sunt fideicommissis*, e potea farsi la sostituzione, usandosi la parola *lego* vel *fideicommitto*: *sublata est a Justiniano differentia legatorum et fideicommissorum, dum ne voluntas testatoris refragetur*, Donello 8 Com. 4 in fine, Duareno comm. ad L. 1 *de legat. et fideic.* 1., Gifanio ad L. 2, p. 178, et seg., Bacov. th. 1, tit. 4, comm. al § 3 Inst. not. ad § cit., Wesenbecio, et comm. ad § libertas 2 infine., Winsenbach *ad pand. tit. de legat. et fideic.* 1 a 5. Furono parificati i legati ed i fedecommessi, anche per la triplice azione, cui poteano dar luogo, cioè la personale ex *testamento*, l' azione *in rem*, e l' azione *ipotecaria*, cit. L. 1 C. *Comm. de legat.*, *vers. rectius*. Queste tre azioni adun-

que competeano egualmente contra il legatario, ed ogni altro gravato per lo adempimento del fedecommesso; e ciò avea luogo, o per la espressa, o per la presunta volontà del testatore (Einn. *ad pand.*, part. IV, § 23, e parte 5, § 135).—L' azione *in rem*, o sia la *rei vindicatio* L. 80 D. *delegatis*—2. La *personale ex testamento* pel quasi contratto dell'adizione—3. Ed infine la *ipotecaria*, pel *pegno tacito*, col quale tutt' i beni del testatore erano obbligati a' legatari per conseguire ciò che in favor loro era stato disposto col testamento, *cit. L. 1 Cod. Comm. de ligat.*

Ha osservato ancora il Tribunale che, sebbene pel diritto feudale comune non si tollerassero i testamenti intorno *a' feudi*, o sia non fosse lecito *fedecommettere*, *legare*, o *donare*, se non secondo i termini ed i patti della investitura; nondimeno questa regola fu alquanto cangiata e moderata dalle prammatiche. Di fatti con la pram. XXXIII *de feudis* del 1595, si permise il disporre de'feudi ereditarî in beneficio de' maschi, escluse le femmine, se erano collaterali al disponente, e non discendenti, alle quali ultime era dovuta la dote per la costituzione di Federigo *in aliquibus*, sotto il titolo *de successione comitum et baronum*. Ma se soltanto le femmine eran superstiti, le medesime erano ammesse alla successione, escludendo gli altri consanguinei, cit. const. *in aliquib.*, e l' antecedente const. dello stesso Federigo *ut de successionibus*, la quale nella seconda parte chiamava le femmine,

e specialmente nelle successioni *collaterali*. (V. anche le pram. 18, 25 e 39 *de feudis* ).

Nell' anzidetta prammatica XXXIII poi si ricorda che il feudatario potea gravare il feudo *usque ad valorem feudi*.

Con la pram. XXXIV di Filippo IV del 1655 fu data facoltà a' feudatarî di formar maggiorati, e primogeniture ne' loro feudi, *infra terminos tamen successionis*, cioè senza sorpassar coloro che erano compresi nella investitura.

Benvero questa limitazione era pur moderata dall' altra regola testè espressa, cioè, che se il feudatario col suo testamento non potea privare del corpo del feudo colui che era chiamato nella investitura, potea però gravarlo di fedecommesso su l' intiero valore e su l'*intiero prezzo del feudo*. Era questa la dottrina ricevuta nel foro per le antecedenti grazie e prammatiche, attesa la natura *mista* de' feudi nel Regno: cioè *ex pacto* insieme, ed *ereditarî*. (V. Camerario II. feud. Tit. 55, de Franchis decis. l. 704, Rovito sulla pram. IV *de feudis* n. 117).

Nè il successore in feudalibus (essendo un collaterale) potea in altra maniera opporsi, perchè non gli era dovuta *legittima*.(De Marinis lib. 2, res. cap. 189.).

Rimane solo ad osservare che ove si trattasse di un fedecommesso, ovvero di un semplice legato, come nella specie si asserisce, l' uno e l' altro non potea mai aver effetto ne' feudi, e sul prezzo, e valore de' medesimi in favore de' parenti collaterali oltre al *quinto grado di agna-*

*zione* e *cognazione*, (cit. pram. XXXIV *de feudis*, e pram. XXXVII di Carlo VI del 1720.)

Volendosi poi contemplare ne' testamenti gradi ulteriori e più remoti, s' impetrava il Regio assenso, il quale si spediva dalla Real Camera, con la clausola *pro se*, *et heredibus et successoribus quibuscumque* (V. le pramm. XXVI e XXVII del 1586 ed il dispaccio 10 nella collezione, sotto il titolo de' feudi tomo 4, pag. 42.) Ottenuto infine l' assenso, registravasi ne' Quinternioni della Real Camera.

Dalle quali cose tutte egli è mestieri conchiudere che la disposizione di Bartolo Sambiase del 1705, sia essa in ipotesi un legato, o altra disposizione, riguardi una parte della eredità, o una cosa speciale da quella derivante, una parte di beni, o parte del prezzo e valore di essi, un capitale fruttifero che da que' beni dovesse desumersi e distaccarsi per la sicura trasmissione a' futuri chiamati — o un capitale che rappresentasse il valore o prezzo de' beni anzidetti fino alla concorrenza del suo ammontare, in qualunque ipotesi, sarà sempre vero nel diritto, che per volontà del testatore potea lasciarsi da lui, e trasmettersi col mezzo di una sostituzione fedecommessaria a vantaggio de' suoi collaterali. (V. anche il Voet. D. *de legat. et fideic.* n. 19 e 20. *Idem tit. ad S. C. Trebellianic.*) Ed or ora sarà manifesto che l' anzidetta disposizione di Bartolo offre il preciso concetto, ed evidente di un *maggiorato*, o sia *fedecommessaria sostituzione trasversale*, su di una quota par-

te della sua eredità *in pretio*, di sua natura *individuo*, e *primogeniale*, *agnatizio* e *cognatizio*, con la preferenza de' *maschi* alle femmine, *lineale*, e *progressivo* fino alla estinzione di tutte le linee e persone contemplate.

Oltracciò il testatore nella specie rigorosamente dispose che si fosse impetrato il Regio assenso, avendo egli sostituito a' suoi germani ed a' loro discendenti maschi e femmine *in infinitum l' altra linea* de' signori Malvito.

Laonde, se non si è dimostrato, come il convenuto sostiene, che non si ottenne realmente l' assenso Regio — e se pur la disposizione di Bartolo contenga essa una sostituzione fedecommessaria, ovvero un semplice legato, come si pretende, sarà sempre vero che niun dritto avrebbe potuto acquistarvi la linea di Malvito; ed ora l' attrice, e gl' interventori di *lato collaterale remotissimo* dal disponente, perchè tutti o la maggior parte de' suoi beni *consistendo in feudi*, non poteano in qualsivoglia maniera gravarsi a pro de' collaterali remoti *oltre il quinto grado* di parentela, come già si è detto.

Ma per giustificar nella specie la esistenza della sostituzione fedecommessaria, il Tribunale ha osservato che qualora concorrano a dimostrarla le parole dell' atto, la intenzione del testatore, e lo scopo ch' egli si propose nel fare la sua disposizione, è vano sollevar dubbio in contrario.

Le parole — *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio* (L. 25, § 1 D. *de Legat.*3.) — *Congrua interpretatio duci-*

*tur ex consequentia verborum* ( L. 6, § 2 C. ad S. C. Trebel., L. 148 D. de V. signif., L. 14, inf. C. de haered. inst., L. 12 D. de Reg. Jur., L. 75 D. de legat. 3. )

La volontà—*In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, et ea regit conditiones* (L. 74 pr. ad S. C- Trebell., L. 19 D. de cond. et demonstr.) *Voluntas testatoris in fideicommissis praecipue servanda* (*L. 11. §. 19. de suppell. legat.*)

Lo scopo ed il fine che ebbe in mira il testatore—(L. 101, § 1 e 2 *de cond. et dem.*, *arg.* L. 91, § 3 D. *de legat.* 3) o sia la sua affezione di perpetuar il lustro della famiglia. *Cum de verborum significatione agatur , patris familias mens et consuetudo spectanda est testatoris etc.* (L. 91.) *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem* (L. 168 § 1 *de reg. jur.*)

Il fedecommesso può essere espresso ,o tacito. Quando è espresso dalle parole, dalla mente, e dalla affezione del testatore, non può sconoscersi e negarsi (L 3. C. *de lib. praeter.*,*vel exhered.*, Voet. D. ad S. C. Trebell. n. 10 in fine).

Ora in qualunque luogo, ed in qualunque modo, si legga il testamento di Bartolo del 1705, nel principio, nel mezzo, nel fine, ed in tutto il suo contesto e tenore, apparirà sempre luminosamente il *maggiorato* , o sia la sostituzione fedecommessaria , progressiva lineale in infinitum. E se le clausole s' interpretano l' una per l' altra, *et ex tota scriptura* (*arg. ex* L. 13 ed

ultima D. *de rebus dub.*) nella specie tutte le clausole insieme, tutte le parole, tutta la scrittura del testamento, nello intiero suo tenore, fan manifestissima la volontà che ebbe il testatore di formare un maggiorato, una sostituzione fedecommessaria perpetua, secondo la consuetudine del tempo, in cui egli viveva, e la nobile condizione della sua illustre prosapia, trattandosi ora dell'esame di un vecchio, e antico fedecommesso, e non già di una disposizione fatta sotto lo impero delle nuove leggi in vigore.

Ma per soprapiù il Tribunale ha osservato:

Che secondo l'antica legislazione, e la nuova, non vi sono formole, nè parole sagramentali per fondare un maîorasco, o sostituzione fedecommessaria, ma con qualsivoglia espressione il donatario, l'erede, o il legatario può essere gravato di restituire ad una terza persona (L. 69 § 3 D. *de legat.* 2, e L. 17 pr. e 74 pr. D. *ad S. C. Trebell.*, L. 3 inf. C. *de lib. praet. vel exhered.*, art. 941 leg. civ.)

In somma esisteva, ed esisterà il fedecommesso sempre che siesi voluto che taluno restituisca, dopo sua morte, i beni ad altri successivamente chiamati, o sia a lui sostituiti (Voet *ad pand. tit. ad S. C. Trebell.* n. 4 e seguenti, articolo 941 leg. civ.)

Che intorno alla esposta teorica bisogna riguardar con molta riserva la giurisprudenza francese, la quale è andata in cerca di qualunque pretesto per eludere il soverchio rigore dello articolo 896, perchè con esso non solo le sosti-

tuzioni eran vietate, ma annullavansi ancora le disposizioni che eransi fatte col gravame di restituire—ed oltracciò mancava nel Codice francese la definizione della sostituzione fedecommessaria, nella forma che si è data appositamente nelle leggi civili (col citato art. 941).

Che nella specie presente trattasi di un antico maggiorato sopra *beni feudali*, il quale secondo il costume di quel tempo, comprendea una serie di sostituzioni, nelle quali eran contemplate *più linee collaterali*, con ordine successivo, graduale, e perpetuo; le quali sostituzioni si poteano estinguere sol quando tutte le linee si fossero estinte: e deve esser quindi giudicato secondo le sue parole, la mente, ed il fine che ebbe il testatore, ed anche secondo la consuetudine del tempo in cui le sostituzioni furono fatte (L. 20 § 1 D. *de an. legat. et fideic.*)

Che inoltre, ed in forza del citato art. 941, egli è mestieri convenire che vi sia la sostituzione fedecommessaria, quando concorrano le condizioni seguenti

1. Che l'erede, o il legatario, sia un vero titolare, possessore e godente del fedecommesso, e non già un semplice ministro, o esecutore testamentario; perchè vi è sostituzione, quando vi è surrogazione di una persona all'altra nel medesimo diritto, o sia quando entrambe son posseditrici e godenti, con ordine successivo (L. 17 D. *de legat.* secund., L. 35 § 3 D. *de usufr.*) E s'incontra questo ordine *successivo*, quando son chiamati i figli da nascere dal primo instituito,

specialmente dopo la morte del testatore ('citate leggi, e tutti gli eruditi: Peregrino *de fideic.* art. 17, n. 1 e seguenti, Merlin *Repert. subst. fideic.* sect. 8, n. 3, e sect. 15, § 3, n. 3.)

2. Che siavi l'obbligo di conservare, e restituire. E siccome in qualunque maniera, o sia con qualunque espressione può quest'obbligo palesarsi, così è mestieri ricercar una regola certa, alla quale convenga attenersi per riconoscer la esistenza della sostituzione.

3. Che vi sarà sempre sostituzione fedecommessaria, qualora, a contemplazione del gravato stesso, e non per altra causa, la restituzione sia sospesa, perchè in tale maniera il testatore ha sempre voluto *due godenti* della medesima cosa, *l' uno succedeano all' altro*, ciò, ch' è più certo ed indubitato, se il godimento del primo erede o legatario sussista durante la loro vita, onde la restituzione non debba aver luogo che dopo la loro morte. In tal caso è ben indifferente il dire che in sua morte taluno restituisca la eredità, o il legato, ovvero che paghi una somma, la quale ne rappresenti e ne uguagli il valore; e vale lo stesso adoperar la parola *lego*, ovvero *fedecommetto*, perchè è vietata così la sostituzione, in cui taluno debba succedere in tutto ciò che altri prima ha goduto, come quella in cui vi succeda in parte, ed è quindi vano l' asserire che il legato, di cui l'erede si grava, non sia la eredità, nè il legatario sia il sostituto dell'erede, perchè vi è di fatto, ed indubitatamente sostituzione in tutto ciò che manca al primo, e

dal secondo si acquista, sia *parte de' beni* ereditarî, sia *somma*, sieno *beni* dello stesso erede, (§ 5 *Inst. de fideic. hered.*, L. 23 e 26 § 2 D. *de legat.* 2, e L. 2 C. *Comm. de legat.*, ed altre cit. sup.) Sopra tutto se il gravame e la restituzione debbano progredire in altre persone contemplate *ordine successivo*. Quindi egli è da conchiudere, secondo le parole di un grave giureconsulto ed uno de' compilatori delle nuove leggi civili che « ogni sostituzione di persone e le successive chiamate alla proprietà, o al semplice godimento de' beni, o di un'annua prestazione a carico dell' erede, o di qualunque dritto, debbonsi a mente della legge, riputar abolite, e vietate ».

Si conferma maggiormente questa regola, allorchè s'incontra la *proibizione* imposta allo erede, o al legatario di *disporre* in pregiudizio de' futuri chiamati, della cosa donata, o legata: perchè la proibizione di alienare essendo dichiarata nello interesse di coloro cui la cosa stessa deve eventualmente pervenire, equivale evidentemente all' *obbligo di conservare per restituire*. E se quest' obbligo di restituire imposto al legatario o donatario in primo ordine, nol sia a solo vantaggio de' proprî figli, ma veggasi stabilito in pari tempo a favore de' figli del gravato, e di quelli di un terzo, come ne' fedecommessi progressivi lineali, la sostituzione sarà semprepiù vietata.

E se invece di esser fatta in favore de' figliuoli nati e da nascere nel primo grado soltanto, sen-

za distinzione di sesso, si legga nel testamento la preferenza data a' *maschi*, ed anche tra essi a' primogeniti, come ne' maggiorati e primogeniture, sarà al certo una *sostituzione vietata.*

Similmente, per esservi sostituzione fedecommessaria, basterà che le persone chiamate siano poste in *condizione*(Fabro *cod. de fideic. defin.* 23.)— O che le parole dell' atto importino *tractum temporis* — O che la disposizione riguardi coloro, che non sono ancor conceputi (Fabro *cod. de impub. et aliis subst. defin.* 12)—O che le chiamate sien fatte con la clausola in *perpetuum vel infinitum.* (L. 4 § *parentum D. de in jus. voc.*) L. 220 *D. verb. signif.*, e Fabro *cod. de fideic. def.* 22 n. 1 e *cit. def.* 23.)

Tale è la dottrina comune, e la giurisprudenza ricevuta anche presso i giureconsulti, e le Corti straniere.

Ora il Tribunale ha ravvisato tutti questi caratteri o condizioni de' fedecommessi vietati nel maggiorato traversale, lineale, progressivo, e perpetuo del 1705.

Si è creduto però obbiettare, che nella specie manca la *sostituzione*, perchè l' erede ed il fedecommessario non aveano l' usufsutto *causale*, non aveano il dominio e possesso del corpo del fedecommesso per conservarlo e goderne durante la loro vita e trasmetterlo, ma l' erede solo avea il peso di soddisfare una annua rendita a' legatarî, e tutto ciò perchè il testamento avea imposto l' obbligo al suo erede di vendere una annua rendita in beneficio del maggiorato, e de'

faturi chiamati, e perchè costoro d'altronde avean la sola ipoteca su' beni dell'anzidetto maggiorato.—Ciò non regge in fatto, nè in dritto.

1. Perchè si è già osservato che vi può essere sostituzione sopra qualunque cosa, *fideicommissum est quodcumque ab aliquo relictum est* (Ulpiano fram. XXV. 1. *Legata et fideicommissa sunt delibatio hereditatis*).

*Legata et fideicommissa ita per omnia exequata sunt, ut quod deest legatis repleatur ex natura fideicommissorum.*(Einnec ad pand. tit. de leg. et fid. § 120.)—Può costituirsi il fedecommesso sopra un capitale fruttifero, un' annua rendita, sopra *quid quid est in commercio, et utilitatem aliquam praestare potest.* (§ 4 *Inst. de legat. et fideic.*) *arg. ex* L. 21 § 1. D. *de an. legat et fideic.*, del pari che su tutte le cose incorporali. (Einn. § 130.)

2. Perchè ciò è ben diverso dal legato annuo ad alcuno lasciato *pro se et heredibus*(L. 4. D. *de an. leg. et fideic.*) ed agli eredi di eredi dovuto (*L. in annalibus* 22 C. *de legat.*) estinguendosi quando gli anzidetti eredi si estinguono, e quando non è *accessione* di sorte principale, *sed ipse principale legatum constituit*, come nello usufrutto legato.(Voet *de usuf. leg*.n.4)e *de an.leg. et fid.* (e *tit.quando dies legat.* n.1.e 2.)Nella specie del majorasco di Bartolo, mentre da una banda fu destinato un capitale fruttifero, che rappresentasse in perpetuo il maiorasco stesso, al cui godimento *per vim fideicommissi* venivano i sostituiti, così appellati dal fedecommettente, e

non già *jure hereditario*, per la clausola *pro se et heredibus*, d'altra banda il maiorasco medesimo ed il suo godimento non si limitava agli eredi, nè con essi si estinguea, ma in virtù della sostituzione *lineale* , dopo estinta una linea passava alla *seconda linea*, indi alla *terza*, e poi alla *quarta* ec. Il che non avveniva altrimenti, che in forza della sostituzione,e non per la clausola *pro se et heredibus*—e d' altronde la linea di Malvito, cioè l' attrice, e gl' interventori, non sono, nè possono essere gli eredi dell' ultimo gravato Principe di Campana , il quale ha lasciato a se superstiti le sorelle ed i loro discendenti. Si conchiude adunque che il maggiorato potea consistere, e nella specie consistea in una annua rendita, il cui capitale era inalienabile. Il capitale *rappresentava il fondo*, o sia il corpo del fedecommesso, e se questo capitale rappresentava il valore di tanti beni, facienti parte della eredità, quanti ne bisognavano per costituirlo , il fedecommessario era il titolare di quel capitale, cui si trasfesiva la tenuta, il possesso, il godimento, con la determinata rendita di annui duc. 12800, e nello stesso modo col quale avrebbe avuto la tenuta , il possesso , ed il godimento de'fondi, dal cui prezzo desumeasi, o erasi già ricavato il capitale. Il fedecommessario quindi ne avea l' usufrutto *causale*, durante la sua vita, senza poterlo alienare, e senza poterne in qualsiasi modo disporre, ma con l' insito obbligo annessovi di *conservarlo*, e *restituirlo* agli altri fedecommessarî , i quali gli

succedeano, e doveano succedergli (*L.* 114 § 14 e 15 *D. de Legat* 1., *L.* 4 e *L.* 8. *D. de an. legat. et fideic.*, *L.* 20 *D. quando dies leg. ced.*)

3. Perchè, nella soggetta specie, l' erede ed i suoi successori erano anche i gravati insieme ed i godenti di quella parte della eredità, di quel prezzo di quel capitale, che il testatore avea voluto separare e destinare al suo maîorasco perpetuo, onde non vi era distinzione a fare, per quanto riguardava il fedecommesso, tra l' erede, il gravato, ed il fedecommessario.

4. Perchè in quel maggiorato di Bartolo, constituito principalmente, e forse unicamente sui feudi, non erano *i beni*, che doveano e potea-no costituir *il corpo del fedecommesso*, ma invece era, e potea essere il *solo prezzo* di essi, che il fedecommettente potea, e che volle limitare a ducati 320, 000 con la relativa rendita di ducati 12,800—Dunque *in pretio*, *in pecunia*, la quale però rappresentava il valore de' beni immobili, come sopra circonscritto, il maîorasco consistea per volontà del testatore, del pari che consistea per legge. E per ciò Bartolo disse, e potea dir benissimo, secondo le leggi comuni e le feudali, che intendea fondare come fondava, un maggiorato, e fedecommesso su *la somma* di duc. 320, 000, parte del maggior prezzo de' suoi beni feudali, e burgensatici.

Si è detto « *secondo le leggi comuni, e feudali*, perchè in diritto comune non vi era limitazione di fedecommettere sopra i soli immobi-

li; e perchè non era punto vietato di costituire un fedecommesso sopra un *capitale prezzo*, che facesse parte della eredità, e del quale l'erede fosse *gravato* insieme, e *godente*, come si è detto, o sia da conservarlo e restituirlo a' futuri chiamati, nel senso di non poter mai disporre del capitale stesso, il quale dovea sempre trasmettere integro ed indeminuto a pro de' sostituiti in perpetuo, onde i medesimi ne avessero sempre l' uguale godimento.

5. Perchè le parole poi di « *vendita della stessa rendita di annui ducati 12,800 in beneficio del maiorato, e de' futuri chiamati, e d' ipoteca a beneficio de' medesimi su' beni di qualunque possessore dello stesso maiorato* » non alterano punto, nè possono alterar la natura della sostituzione, e del maggiorato, perchè furono quelle dettate nel senso di meglio spiegare gli effetti giuridici della sostituzione medesima, e la cautela de' futuri chiamati, onde il corpo del fedecommesso, che consistea in quel prezzo di duc. 320,000, fosse e dovesse sempre essere intangibile, e tutte le azioni all' uopo competenti si trasmettessero a' sostituiti in perpetuo. Di fatto si è già veduto che Giustiniano concesse a' fedecommessarî la triplice azione, cioè *la personale*, quella *in rem*, e la ipotecaria, L. 1, C. comm. *de legatis*. Bartolo dunque fece uso nel suo testamento del linguaggio proprio e legale.

La vendita de' beni, il deposito del prezzo nel banco, ed ogni altro modo di assicurazione prescritto dal testatore, non costituivano la essen-

zà della sua disposizione, che era il *maiorasco agnatizio* e *cognatizio*, *primogeniale*, *lineale* e *perpetuo*, sopra il *prezzo* e *valore* di duc. 320,000 parte della sua eredità, di cui gravava i suoi eredi, ma costituivano soltanto de' mezzi da assicurarne l' adempimento, o sia eran essi additati come *modi di essicurare la perpetuità del fedecomesso*, o maiorato, secondo la volontà del testatore, e l' ordine delle sostituzioni dichiarate e disposte da lui—È vano dunque confondere *l' ordinato fedecommesso* primogeniale nel prezzo e valore di ducati 320,000 *con le cautele* dettate per renderne certa ed immancabile la conservazione ed esecuzione *in perpetuum et in infinitum*.

E per soprapiù si noti che non si è verificato il caso del deposito del prezzo, onde non bisogna tampoco favellarne, nè trarne alcuna conseguenza per la causa; e d' altronde nel testamento, oltre alla ipoteca, alla vendita, al deposito, ec., vi fu pure l' espresso divieto di alienare i beni, o di obbligarli; e questo divieto espresso, dato ad ogni successore e godente del fedecommesso, spiegava maggiormente il chiaro concetto del maiorasco vero, formale, espresso, e non presunto, per non darsi luogo ad equivoche interpretazioni, contra la manifesta e mille volte ripetuta volontà del fedecommettente.

Ad esuberanza si è pur osservato che il fatto, sempre concorde di tutti coloro che poteano avere interesse al maggiorato, concorre ancora a confermare ciò che sinora si è detto.

1. Felice, primo erede, gravato e godente, chiese ed ottenne il preambolo *cum oneribus et substitutionibus in testamento contentis*, ed adempì con pubblico atto all'obbligo di assicurare a pro de' futuri chiamati gli annui duc. 12,800 dalle *entrate de' beni feudali e burgensatici* trasmessigli dal testatore, pel concorrente capital prezzo di duc. 320,000 in beneficio del maggiorato, e de' chiamati al medesimo.

2. Giuseppe-Domenico, che succedè a Felice, senza punto sconoscere nel testamento di Bartolo la sostituzione fedecommessaria, credette solo che non dovesse aver effetto, per inesistenza reale nella eredità di beni sufficienti a constituirlo, deducendo a suo modo dall'inventario che erasi fatto da Felice, che il testatore non avendo pagato il prezzo di acquisto de' feudi da lui comprati, e dovendosi separare dal patrimonio di Bartolo il patrimonio di Giovan Michele Mandatoriccio, avo materno di lui e fondatore di altro precedente fedecommesso, cui esso Giuseppe-Domenico era chiamato *jure proprio*, ne risultasse un *supero di passivo*, anzichè una *massa di beni*, su la quale il nuovo maggiorato potesse fondarsi.

3. Vincenzo-Maria, figlio di Giuseppe Domenico, riconobbe in diritto ed in fatto la sostituzione fedecommessaria di Bartolo, e ne dimandò ed ottene nel 27 febbraio 1777 il decreto di *spectavisse, et spectare*.

4. In fine Ferdinando, ultimo discendente maschio da Felice, che per la morte del fratello

primogenito Giuseppe-Antonio ne fu l' ultimo fedecommessario, dimandò ed ottenne la immissione in possesso; e volendo poi contrarre debito, e gravarne i beni del maiorasco di Bartolo, fu obbligato per l' *expedit* del S.R.C. a richiedere ed ottenere la destinazione del curatore a' futuri chiamati, per rappresentarli, come avvenne.

5. Nella linea poi di Malvito la sostituzione fedecommessaria fu parimenti *riconosciuta da Paolo secondo*, allorchè nel 1758 egli, temendo alcun pregiudizio dal fatto di Giuseppe-Domenico, chiamò in causa il Principe di Campana, e domandò che venissero separati e distinti i beni del fedecommesso di Bartolo da quelli del fedecommesso di Giovan Michele Mandatoriccio; e che su i beni del fedecommesso di Bartolo non potessero i creditori di Felice e di Giuseppe-Domenico sperimentar ragione alcuna.

6. Similmente Paolo 3.°, da cui gl' interventori han causa, ricorobbe nel testamento di Bartolo la sostituzione fedecommessaria, quando con gli atti di protesta de' 27 luglio, 3 e 4 agosto 1830, significati alle sorelle del defunto Principe di Campana D. Ferdinando, si fece a dichiarare « di riserbarsi di agire per tutte le vie giudiziarie, onde conseguire nella sua integrità quello che la *volontà del fedecommettente* gli avesse assegnato ». E da ultimo, nella presente causa, l' attrice D. Giovanna Sambiase, spiegando la sua azione con atto del 4 agosto 1853, affermava racchiudersi nella disposizione di Bar-

tolo un *fedecommesso*, e chiedea dichiararsene la spettanza per metà a suo beneficio, come succeduta a suo padre Carlo Sambiase, il quale nel 1807, epoca della legge abolitiva delle sostituzioni fedecommessarie, si era, a suo modo, trovato pel testamento di Bartolo nel favore dello art. 2° di quella legge.

E gli stessi interventori, signori Malvito, nel ragionare il loro intervento, con l'atto del 5 gennaio 1856, deduceano ancora la esistenza di un fedecommesso nella disposizione di Bartolo Sambiase, che asserivan poi sottratti alla legge abolitiva del 1807, e ne domandavano la intiera spettanza, reputandola verificata a beneficio del loro autore Paolo 3°, di cui erano e sono figli ed eredi.

Dopo tutto ciò l'attrice, e gl' interventori si son pentiti di quello che aveano dichiarato e confessato, e con atti posteriori, cangiando linguaggio, han preteso darsi altra intelligenza al maggiorato di Bartolo, *negando la sostituzione fedecommessaria*, e supponendo o un legato di specie, o un *legato perpetuo sine onere fideicommissi*: ma non essendo neppure in ciò tra loro di accordo e l'attrice e gl' interventori anzidetti.

E tutto ciò è sembrato al Tribunale ridondante per riconoscere la sostituzione fedecomessaria nel maggiorato di Bartolo del 1705, e per escludere le nuove asserzioni degli attori—Tribunale civile di Napoli 3ª Camera 13 Agosto 1856.

# N. 1864.

## Prammatica del 1805 Fedecommesso — Sostituzioni primi gradus abolite

( v. n. 1365. )

Dopo avere (nel nostro vol. XI pag. 540) analizzato il testo di quella Prammatica la quale per tutto il Regno, *a' 4 agosto 1805*, abolì i fedecommessi sulle case, non rincresca quì leggere come nell' applicazione di essa insorto sia il dubbio del se *colpite fossero rimaste ancora le sostituzioni di primo grado in quel dì*, o se l' abolizione avesse riguardato solo i *fedecommessi perpetui* — Vedremo essersene grave discussione impegnata, che attraversando i gradi di giurisdizione di prima istanza e di appello, poscia occupato avendo la suprema Corte, magistralmente fu trattata per rinvio in gran Corte civile di Napoli nella 3 Camera, a rapporto *del ch. sig. Lomonaco*, di cui il nome ci è caro, ricordando che nella verde sua età Egli onorava il nostro studio negli esercizi pratici di avvocheria; e sin d'allora ci facea vaticinar pe' suoi profondi studî quella gloria di cui splendono le sue lucubrazioni, talune delle quali per le stampe son già da anni rese di pubblica ragione.

Ecco in quali termini è ragionata la Decisione in grado di rinvio.

Udito il sostituto procurator generale del Re sig. Anzani, il quale ha conchiuso che la gran Corte in grado di rinvio—1. dichiari *non colpita dal divieto della legge la sostituzione di primo grado in esame.*—2. dichiari competere a' signori Padula il diritto di revindicare la sola metà della casa in quistione, ostando per l' altra metà i giudicati emessi contro di Gaspare e Raffaele Padula.—3. ordini de' nuovi mezzi d' instruzione per la liquidazione de' crediti de' signori Pace nel confronto de' frutti percepiti da essi.

*Quistioni* — 1. La prammatica de' 4 agosto 1805, abolendo i fedecommessi sulle case, mantenne incolumi que' di *primo grado*?

2. Nella negativa: vi ha più materia a deliberare sull' appello incidente de' signori Pace?

3. Che per le spese e la multa?

*Sulla prima* — Si osserva che per isvelare il senso genuino, e ben misurare l' ampiezza della disposizione contenuta nella prammatica suddetta, fa d' uopo attendere con accuratezza a quattro principali obbietti, vale a dire: 1. Agli usi ed alle leggi coeve alla prammatica sullodata. 2. Alle guise più usitate nel nord e nel mezzodì di Europa onde accorrere a' bisogni urgenti della proprietà ed agevolarle la via per conseguir danaio da' capitalisti. 3. Al principio informatore della prammatica in disamina. 4. Alla locuzione della medesima.

Circa il 1° obbietto—Secondo le leggi e la giureprudenza coeva alla cennata prammatica, il

fedecommesso potea spegnersi mercè della pubblica autorità, quando il Principe per una causa riconosciuta giusta da' collegî giudiziarî credeva necessario ovvero utile divisamento lo sciogliere dal vincolo della sostituzione i beni che vi erano obbligati. Si attribuiva nel nostro Reame la facoltà di riconoscere queste cause alla Magna Curia, al Sacro Regio Consiglio, non che alla Real Camera a ruote giunte, in contraddizione di tutte le parti interessate; e dopochè si erano dichiarati ragionevoli i motivi per cui fu chiesto lo scioglimento intiero o parziale de' beni soggetti a fedecommesso, la decisione non poteva eseguirsi fino a che non si fosse prestato il Regio assenso dalla Real Camera (prag. l. *de vincul. et condit.*) Una delle cagioni per cui poteva dimandarsi tale scioglimento era il tremuoto, *Princeps, iusta causa suadente, remittit vel solvit fideicommissi vinculum, puta si ob terraemotum, naufragium, aliumve casum fortuitum, ita lapsus sit facultatibus fideicommissarius, ut bonorum fideicommisso obnoxiorum alienatio urgeat.* (Basta *ius privatum neapolitanum* §. 374.) Siffatta risoluzione però non poteasi ottenere che in pochi casi, specialmente ed inesorabilmente designati, e dopo sormontato un lungo e dispendioso ginepraîo di giudizî e di forme forensi riportate dagli antichi trattatisti della procedura civile, e fra gli altri dal nostro de Rosa nella opera *civilis decretorum praxis* c. 9.

Dal detto finora si scorge nitidamente che l' Augusto legislatore con la sullodata prammatica

ebbe in mira di compiere con un solo atto legislativo ciò che doveasi operare alla spicciolata da' singoli proprietarî di case in questa metropoli per ottenere con lunghi e dispendiosi giudizî la soluzione del vincolo fedecommessario negli edificî crollati o cadenti dopo il sofferto tremuoto. Ei ben vide che abbandonandosi i particolari allo esercizio delle vie giudiziarie, il rimedio al grave malanno sarebbe tornato tardo, e quindi inutile: e che bisognava accorrere al bisogno urgentissimo con misure spedite, e non in linea contenziosa e singolare, ma governativa e generale. La Città dominatrice del Regno ingombra e deformata dalle ruine prodotte dal tremuoto, dovea senza indugio restaurarsi; e tale scopo non si potea raggiungere se gli edificî non si rendeano liberi, affinchè i proprietarî rinvenissero i capitalisti men ritrosi e sordi in affidar loro le somme opportune per siffatte rifazioni. A ben intendere una legge, non vi ha mezzo migliore che interrogar gli usi e le leggi coeve alla medesima. Or se nello scioglimento di tutti o di parte de' beni obbligati al fedecommesso ravvisato giusto e ragionevole dagli antichi nostri collegî giudiziarî, e consentito dal sommo Imperante non si facea distinzione con forensi sottigliezze tra sostituzioni *perpetue*, e di *primo grado*; se *sciogliere il vincolo fedecommessario* valea lo stesso che render liberi i beni annodati dal fedecommesso: questa risoluzione sarebbe stata vana, questa libertà de' beni sarebbe riuscita inutile, ove il vin-

colo suddetto si fosse conservato *pel primo grado*. Emancipazione di proprietà, e coesistenza di sostituzioni, di qualunque durata esse siano, son proposizioni incompatibili e contraddittorie. Molto meno può aver luogo siffatta differenza tra sostituzioni *perpetue* e quelle di *primo grado* nell' abolizione de' fedecommessi sulle case sanzionata dalla suddetta prammatica, la quale, come si è detto pocanzi, compì con un atto solo ed in linea governativa ciò che conseguir non si potea che dopo lunghi e sparpagliati giudizî in forma contenziosa: e con un *expedit* generale, per motivo di pubblica utilità, troncò i lunghi indugî, gli andirivieni e i dispendî di molti giudizî particolari.

Conviene in 2° luogo attendere a' mezzi creduti in Europa più efficaci dalla metà dello scorso secolo in poi, onde fortificare il credito fondiario e metterlo in istato da conciliarsi la fiducia de' capitalisti, e quindi accorrere alle urgenti necessità de' dominî immobiliari. I capitali là corrono ov' è maggior sicurezza e più salda speranza di essere realizzati. Prima che i due famosi caposcuola della economia pubblica moderna, Adamo Smith e G. B. Say, sostenessero che il difetto di sicurezza non fa che moltiplicare i capitali improduttivi; prima che il sommo economista inglese avesse dimostrato che la inoperosità di molti capitali duranti le tempeste del medio evo fosse derivata principalmente dal difetto di sicurezza; di già la sapienza Romana aveva stabilito come principio anima-

tore de' crediti, nella leg. 1 ff. *de rebus creditis*, la fiducia riposta nel debitore, o sia la sicurezza di ricevere i capitali a lui affidati. *Credere dicimur si adsentimur, alienam fidem secuti, mox recepturi.*

Due euremi si escogitarono per confortare il credito fondiario, l' uno nel Nord, e l' altro nel Mezzodì di Europa—Il 1° ebbe la culla in Alemagna e segnatamente nella Slesia, dopo la celebre guerra de' sette anni, quando i proprietarî oberati non poteano più far fronte alle loro obbligazioni e riparar le ruine ed i guasti cagionati da quella guerra disastrosa. Federico il Grande, Re di Prussia, accolse e sanzionò il progetto del negoziante Buhring, che propose la formazione di una società di credito per la riunione solidale di tutti i proprietarî Slesiani. I capitalisti cessarono d' inquietarsi della posizione più o meno imbarazzata del tale o tale proprietario; essi diedero in prestito alla società che si obbligò a pagare gl' interessi e rimborsare il capitale. Gl' inconvenienti che presentava l' obbligazione singolare de' proprietarî cessarono, e la confidenza ritornò, mercè di questa confederazione solidale di tutte le singole proprietà. Questo metodo fu trovato utile dalla esperienza, ed ebbe rapidi e lieti progressi nella Germania ed in Polonia.

Nel mezzodì di Europa si ebbe ricorso ad un altro sistema. Si lasciò la proprietà in balìa de' suoi proprî mezzi, e nello slancio isolato de' suoi sforzi, ma si cercò di affrancarla da' lega-

mi ond' era inceppata, acciocchè ogni proprietario potesse offerire a' suoi creditori nella libertà del suo dominio una guarantigia valevole e sufficiente ad assicurare i capitali che si affidavano a' proprietarî. Di quì ebbe origine quel movimento sovversivo delle sostituzioni, de' monti di famiglia, e di altre instituzioni, che furono sì frequenti in Europa duranti i mezzi tempi. Tal movimento che prima si spiegava in fatti speciali, con singolari spedienti ed in casi di urgente necessità, di poi proruppe in quella catastrofe a tutti nota di secolari instituti e di avite tradizioni.

Per conoscer in tutta la evidenza possibile i motivi che spinsero il Governo a promulgar la suddetta prammatica, e lo scopo che si prefisse con la medesima, giova trascriverne il proemio; ove come in lucido specchio, splende il pensiero che informava l' augusta mente del legislatore.

« Da' giornalieri rapporti, che pervengono al nostro Real trono, tanto dal sopraintendente generale della polizia, quanto dalle Regie udienze, e governatori locali, veggiamo noi con positivo rincrescimento del nostro Reale animo, che fra i mali cagionati dal *tremuoto della sera 26 luglio prossimo scorso mese*, gravissimo sia quello avvenuto agli edifizî della capitale e di alcune delle provincie del Regno. *Per accorrersi ad una siffatta calamità il più presto che sia possibile, non abbiamo lasciato, nè lasceremo di adoperare tutt' i mezzi opportuni*: *ma per*

*grandi che questi siano*, *non saranno mai sufficienti, ed adatti al presente urgentissimo bisogno, quando non si tolgano que' legami, che formati dalle lusinghiere disposizioni dell' uomo*, fan sì che qualunque possa essere l' impegno di *presto* restaurare gli edificî, o caduti, o lesionati, s' incontri sempre un grave ostacolo alla esecuzione *di un rimedio che non ammette tempo, nè condizioni*.

« Questi impedimenti, come ognuno vede, sono quelli che nascono da' *fedecommessi e maggiorati, che trovansi stabiliti sopra de' predî urbani*, i quali per effetto della presente disgrazia, non estraordinaria, anzi frequente in questi regni, e per le molte altre vicende, cui essi sono tuttodì sottoposti, chiaramente dimostrano *che non debbono essere l' oggetto nè di una legge*, *e tanto meno di una testamentaria disposizione*, per cui messi al coverto di tutti gli avvenimenti della natura, potessero con ciò divenir *perpetui* a seconda del desiderio, e della volontà dell' uomo. *Per questo dunque ed altri argomenti*, *volendo noi togliere tutti gli ostacoli*, che possano frapporsi alla *sollecita restaurazione* degli edificî della capitale e delle provincie danneggiate dal tremuoto, restaurazione che, non eseguendosi con la *dovuta prestezza*, potrebbe essere di grave nocumento agli stessi edificî, e di molto pericolo alla vita, e salute degli amati nostri sudditi; *e volendo pure che per l' avvenire cotesti avvenimenti si diminuiscano il di più che si possa*; con sano consiglio

e dopo maturo esame, *abbiamo determinato di abolire tutti i fedecommessi e maggiorati, che di presente trovansi formati sopra gli edificî urbani della capitale e del regno: e di espressamente vietare che da ora in avanti* si facciano simili disposizioni, tanto per atto tra vivi, quanto per quelli di ultima volontà, con le moderazioni però, e condizioni seguenti ».

Dal trascritto finora limpidamente si scorge che causa occasionale della suddetta prammatica fu il *tremuoto*, che ivi si cenna ferace di molti mali, fra i quali *gravissimo era quello avvenuto agli edificî della capitale e di alcune delle provincie del Regno*. Scopo principalissimo era quello di *accorrersi ad una siffatta calamità al più presto che sia possibile, con mezzi adatti al presente urgentissimo bisogno, di restaurar gli edificî o caduti, o lesionati*. Tra i mezzi progettati si preferse *un rimedio che non ammettesse nè tempo nè condizione, e che togliesse tutti gli ostacoli che possono frapporsi alla sollecita restaurazione degli edificî*. Dopo ciò si annunzia in termini taglienti ed universali la determinazione *di abolire tutt' i fedecommessi e maggiorati che di presente trovansi formati sopra gli edificî urbani*. Poichè fu proclamato il divisamento di togliersi per allora *tutti* questi vincoli; espressamente si vietarono per l' avvenire, ma tal divieto però venne temperato da alcune *moderazioni e condizioni*, riferibili sempre al tempo futuro.

Finalmente circa la lettera della prammatica

è da osservarsi che la medesima è lucidissima, qualvolta si spieghi con lo spirito informatore di quell' atto legislativo e quando anche, indipendentemente dallo stesso, le parole si voglian disaminare nel loro valore assoluto, e nella sola significanza ideale. Allor che vien detto *disertis et consultis verbis*, *si aboliscono tutt' i fedecommessi*, *e maggiorati*, l' addiettivo *tutti*, di comprensione *universale* ed *indefinita*, non ammette restrizione o riduzione di sorte alcuna.

Mal si ricorre al numero 4 della suddetta prammatica, ove si dice « *abolendosi i maggiorati*, *i fedecommessi*, *ed i gravami nel modo già descritto*, *resti libera a' padri di famiglia*, *e ad ogni altro testatore la facoltà di poter sottoporre*, *o per atto fra vivi*, *o per ultima volontà*, *i suoi predî urbani ad una semplice sostitutne primi gradus* ». Queste parole offrono la genuina nozione che *in actu* tutt' i vincoli eran disciolti per conseguire il fine sospirato della restaurazione de' predî urbani: che *per l' avvenire* si dava *in potentia* il diritto di crearvi solamente sostituzioni *primi gradus*. Se non si fossero distrutte le sostituzioni nell' *atto*, era superfluo il largire la *potenza* dell' atto medesimo per l' *avvenire*. Inoltre questo articolo 4 riceve splendida luce dalla ultima proposizione del proemio surriferito, ove vien dichiarato che *da ora in avanti si vietavano delle sostituzioni*, *con le moderazioni però e condizioni* seguenti. La *moderazione* appunto è quella indicata nell' art. 4, ove limitatamente si permettono le sostituzioni *primi gradus* per l' *avvenire*.

Indarno si vuole offuscare la intelligenza delle prime parole dello articolo 1, ove è detto: « *fedecommessi*, *maggiorati*, *sostituzioni*, *legati*, *ed altri gravami indicanti perpetuità* » La voce *perpetuità* è riferibile soltanto *a' legati ed altri gravami*, non già a' fedecommessi, maggiorati e sostituzioni. La ragione n'è semplicissima. La parola *gravame* abbraccia sotto di sè le condizioni testate, che possono esser *brevi*, o *lungamente durature* leg. 32 cod. de *inoffic. testam.*: ecco la necessità della distinzione, cioè che si abolirono i soli *legati e gravami perpetui*, non già que' di *breve durata*. Nello stesso art. 1 apertamete vien dichiarato che *per effetto di questa legge, gli edificî suddetti rimanevano nella libera disposizione degli attuali chiamati o legittimi possessori*, con le quali parole è dissipata ogni dubbiezza, che si vuol far sorgere dalla pretesa anfibologia de' vocaboli. Insomma si voleva una pronta riparazione delle ruine cagionate dal tremuoto. Mezzo efficacissimo a raggiunger questo fine fu reputato lo svincolo de' pesi che gravitavano sugli edificî, perchè la libertà degl'immobili offerisse maggiori garentigie a' capitalisti, ed agl' intraprenditori, e quindi attraesse nelle sospirate rifazioni il più grande concorso di capitali e di opere. Una proprietà gravata di sostituzione, una obbligazione assunta da un *usufruttuario* tenuto a conservare e restituire il dominio al *chiamato*, avrebbero incontrato i più gravi ostacoli, e le più serie difficoltà. Lo scopo della suddetta prammatica sa-

rebbe tradito dalla idea che vorrebbe rispettati i *fedecommessi di primo grado*: imperciocchè non si sarebbe allora conseguita la pronta riparazione, nè si sarebbero tolti gli ostacoli che si frapponevano alla medesima. Nella fattispecie così sarebbe avvenuto, imperciocchè la *gravata di primo grado* morì dopo 35 anni dall' infausto avvenimento del tremuoto.

Mal si confonde lo scopo della *suddetta prammatica* con quello delle *leggi posteriori abolitive de' fedecommessi*. Sapientemente la Corte suprema di giustizia osservava, che lo scopo al quale il legislatore mirò con la prammatica del 1805 fu ben diverso da quello da cui partì nello abolire generalmente tutte le sostituzioni fedecommessarie posteriormente emanate: imperciocchè con *queste* si ebbe in mira di toglier l' *ordine successivo* delle chiamate, dal che ne venne la eccezione pe' fedecommessi *semplici*, *di primo grado*, e per le sostituzioni *pupillari* ne' casi dalla legge permessi — All' incontro con la citata prammatica il Sovrano volle governativamente accorrere alle rovine causate dal tremuoto che accadde nel suddetto anno 1805.

Ciò premesso non vi ha dubbio che debba rifermarsi la sentenza de' primi giudici, e quindi rigettarsi l' appello de' signori Padula.

*Sulla seconda* — Poichè l' appello incidente de' signori Pace fu prodotto in linea *subordinata e condizionata*, pel caso che la gran Corte ritenesse esclusi dall' abolizione de' fedecommessi sancita dalla suddetta prammatica quelli di

primo grado. Quindi, rigettato il gravame de' signori Padula con cui si propugnava tal' esclusione, non vi ha più materia a deliberare sull' appellazione incidente.

*Sulla terza.* — Poichè chi succumbe in grado di appello è tenuto alle spese ed alla multa; Poichè tra le suddette spese debbono comprendersi anche quelle fatte in Corte suprema di giustizia. (art. 222, p. c.).

Per tali considerazioni.

La gran Corte civile *in grado di rinvio* e di contumacia riunita, definitivamente pronunziando, rigetta l' appello di D. Luigi, e D. Mariantonia Padula contro la sentenza del Tribunale civ. di Napoli del 18 febbraio 1842, ed ordina che la stessa si esegua. Non trova luogo a deliberare sull' appello incidente degli eredi Pace, Borrelli, e Guiscardi.

Condanna i signori Padula a tutte le spese del giudizio in grado di appello, in Corte suprema, ed in grado di rinvio liquidate in . . . a favore delle parti appellate, ed all' ammenda di duc. 2. 40 a beneficio del real Tesoro.

La esecuzione è rinviata.—Gran Corte civile di Napoli 3ª Camera 30 Gennaro 1857 (causa *Padula* e *Pace*).

## N. 1865.

### Fedecommessi aboliti — Sostituti immediati che pel diritto di aspettativa agognano lo scioglimento del fedecommesso dopo il loro godimento

Dopo una giureprudenza costante per Arresti degli anni 1811, 1813, 1815, 1823, 1839, 1842, si rimescola ancora la quistione del se l'articolo 2° della legge abolitiva de' fedecommessi (15 marzo 1807) conservò a'sostituti immediati que' ch' erano diritti di aspettativa — del se quello art. 2° fu, o no colpito dal Codice e dal Decreto del 22 ottobre 1808.

Non rincresca di legger come, a rapporto del *ch. sig. Giudice Barracano*, oggi Sostituto Procuratore Regio presso il Tribunal civile, sia stata analizzata la quistione in quella sentenza di cui sopra rapportammo (in questo vol.pag.166) il brano che ricorda le antiche teoriche in materia di fedecommessi.

La sentenza tiene i seguenti ragionari

*Sulla 1ª quistione* — Il Tribunale ha osservato che il Principe di Campana, ultimo possessore gravato, morì nel 1830, cioè assai dopo il decreto del 22 ottobre 1808, il quale disponendo la osservanza del Codice dal dì 1 gen-

naro 1809, ordinò espressamente (per rimuovere ogni dubbio su l' applicazione dell' antecedente legge del 15 marzo 1807) che questa legge medesima, intorno a' fedecommessi, fosse eseguita soltanto *in tutto ciò che non si opponesse all' anzidetto Codice.*

Che le Corti di appello del Regno, e l' abolita Corte di cassazione, aveano già costantemente deciso che, in forza del mentovato decreto del 1808, erasi formalmente disposta la totale abolizione de' vecchi fedecommessi, eccetto quelle sostituzioni, che il Codice permetteva a pro de' nipoti del disponente, o de' figliuoli de' suoi fratelli, nella maniera però espressa nello art. 1048 e seguenti (art. 1004 e seg. ll. cc.)

Che tale giureprudenza si volle in certa guisa, anche in linea di governo, approvare, allorchè si fece inserire nel monitore ufiziale del 14 gennaio 1812, n. 295, l' arresto di rigetto del 1811 della Cassazione, quasi additandolo come di norma generale in altre somiglianti quistioni, che lo spirito forense potea far sorgere in avvenire; e che in fatti costante ed uniforme fu sempre serbata la stessa giureprudenza.

Che nel 1818, volendosi adottare e conservare il principio ed il sistema medesimo, anche per la Sicilia, rendendosi uniforme la legislazione e la giureprudenza in quella parte del Regno, fu colà pubblicata la legge abolitiva de' fedecommessi del 2 agosto detto anno 1818; e nel suo proemio fu solennemente dichiarato

« Considerando essere conducente alla prosperità, ed al florido stato de' Reali dominî di là del faro l'abolizione de' fedecommessi, e de' majoraschi esistenti, *nella stessa guisa*, come in questa parte de' Reali dominî sono stati con utile risultamento *aboliti* ».

Ed indi, anzi che rinnovare le disposizioni dell'art. 2 e seguenti della citata legge del 15 marzo 1807, o sia l'eccezioni in quella fatte alla generale abolizione de' fedecommessi antichi, si *dispose in contrario*, l'abolizione medesima, senza altre eccezioni, meno quelle dettate nel citato articolo 1048 e seguenti del Cod. ab.(1003 e seg. ll. cc.)

Il tenore della citata legge del 1818 è il seguente:

« Art. 1. Le sostituzioni fedecommessarie di qualsivoglia natura fatte in Sicilia, con qualunque atto, prima della pubblicazione della presente legge, restano abolite; ed i beni a quelle soggetti saranno goduti come beni liberi dagli attuali gravati.

« Art. 2. Sono eccettuate dall'abolizione espressa nell'articolo precedente quelle disposizioni contenenti sustituzioni fedecommessarie fatte dal padre, o dalla madre, che abbiano donato e disposto de' proprî beni in favore di uno o più de' loro figli con atto tra vivi, o di ultima volontà, con l'obbligo limitato di restituir detti beni a' figli nati, e da nascere, nel solo primo grado, da essi donatarî.

« Art. 3. Sono del pari eccettuate quelle di-

sposizioni contenenti sostituzioni fedecommessarie fatte da' fratelli morti senza figli, che con atto tra vivi o di ultima volontà abbiano donato o disposto de' proprî beni a vantaggio di uno o più de' loro fratelli o sorelle, con l' obbligo limitato di restituir detti beni a' figli nati, e da nascere, nel solo primo grado da essi fratelli o sorelle donatarî.

« Art. 4. Le disposizioni permesse ne' due precedenti articoli non saranno valide, se non quando l' obbligo di restituzione torni a vantaggio di tutti i figli nati e da nascere dal gravato, senza eccezione o preferenza di età, o di sesso ».

Adunque ciò che si era fermato in Napoli col decreto del 1808, e con la relativa giurisprudenza, fu dichiarato, sanzionato ed applicato alla Sicilia con la legge del 1818, non ammettendosi altre modificazioni alla estinzione totale de' fedecommessi antichi, se non quelle espresse nelle leggi civili, ed assegnandosi a' secondogeniti il livello in proprietà al cinque per cento, e dichiarandosi anche estinto il patto riversivo per le doti constituite sui beni de' fedecommessi.

Con queste preliminari disposizioni furono promulgate le leggi civili del Regno, alle due Sicilie applicate. Laonde, estinte generalmente le antiche sostituzioni fedecommessarie, eccetto i casi verificati per la morte de' possessori avvenuta prima del Codice, o sia prima del 1809, e tranne le altre eccezioni ammesse con lo stes-

so Codice, vi era giusta ragione a pensare che altri esempî di somiglianti quistioni non mai sorgessero. Nondimeno nuovi tentativi, o arditi o inconsiderati, si fecero sotto lo impero delle nuove leggi in vigore, ma cotesti vari tentativi furono sempre respinti dalle gran Corti civili, e dalla Corte suprema di giustizia, con una giureprudenza del pari costante ed uniforme alla prima, siccome si raccoglie tra le altre dalle decisioni della Cassazione, ed indi della Corte suprema di giustizia de' 9 e 26 novembre 1811, de' 23 agosto 1813, de' 5 luglio 1815, del 6 settembre 1823, del 7 dicembre 1839 e del dì 26 gennaio 1842—Nella decisione del 1839, si legge « esservi già una regola accolta costantemente da' Tribunali, ed avvalorata dagli arresti della Corte suprema, la quale è di ostacolo ad ogni assunto in contrario, e non tollera che si torni sopra di essa, mentre che ha presentato sinora gli elementi regolatori degli interessi delle famiglie, e le basi di multiplici contrattazioni tra i privati ». E nell' ultimo arresto del 1842 la quistione fu proposta così: « L' articolo 2 delle legge del 15 marzo 1807 fu per effetto del decreto del 22 ottobre 1808 derogato dal codice civile?» E tra' ragionari si legge come segue: «Che la legge del 1807 fu abrogata col decreto del 1808 in tutto ciò che si opponeva al codice; e che quindi il dritto conservato con la citata legge del 1807 trovossi in opposizione con lo stesso codice; il quale, mentre annullava le sostituzioni (articoli

665, 667 e 941) non riguardava la natura, e la origine de' beni, e la preferenza de' maschi alle femmine ».

Nè poi le singolari vedute di uno scrittore, passionato per una legislazione diversa dalla presente, possono in verun modo alterare lo stato della giureprudenza stabilita. Perocchè egli è certissimo che il Magistrato deve in tutti i casi religiosamente osservare la legge che impera, nella maniera che è stata rischiarata ed eseguita da' collegi giudiziarî, nel giro di un mezzo secolo in circa, come nella specie si osserva.

Or, premesso ciò, è sembrato al Tribunale non meritare veramente una discussione la causa presente, essendo regola di dritto, non potersi più muovere disputa intorno a que' principî, i quali sono già fermati per costante giureprudenza, e per *dritto ricevuto nel foro*, come è dichiarato dalla Romana sapienza, dal Sovrano rescritto del 29 settembre 1815 e dalla concorde opinione de' giureconsulti — *Minime sunt mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt L. 183 D. de R. I.* — L. 1 in princ. D. de pecun. constit.—*Interpretatio certa habita, mutanda non est* L. 21 D. de legibus— *Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere* L. 34 e 38 D. de legib.

Ed oltre a ciò si è già notato che non solo

una serie costante di giudicati uniformi, ma la voce ancora del legislatore hanno concordemente imposto perpetuo silenzio ad ogni ulteriore disquisizione in siffatta materia (cit. leg. del 1818 e la interpetrazione autentica in Magliano ed Amorosi ).

Non si dee poi confondere la giureprudenza sinora esposta, con l'altra relativa a' monti di famiglia, essendo essi regolati da patti, e non da leggi successorie, ed essendo persone morali che sussistono sempre senza cambiar nome nè qualità (L. 6 pr. L. 20 § 1, D. lib. 34, tit. 1) come i collegî, i comuni ec. pei quali vi furono altre speciali disposizioni (V. i decreti degli 11 settembre 1809 e 17 marzo 1811: la circolare de' 5 maggio 1810, il rescritto de' 31 luglio 1821, e l'altro rescritto de' 25 ottobre 1822.

Molto meno si deve confondere la giureprudenza ricevuta intorno a' vecchi fedecommessi estinti, con la dottrina de' legati *sine onere fideicommissi*, perchè furono abolite le sostituzioni fedecommessarie, e non già i semplici legati, e nella specie trattasi di sostituzione, e non di legato puro e semplice, o a termine certo, come si è dimostrato.

Il Tribunale ha pur osservato che se, per una ipotesi non mai ammessibile, potesse venir in esame la giureprudenza, come sopra fermata, intorno a' vecchi fedecommessi, siffatto esame proverebbe la evidente giustizia, che animò la giureprudenza medesima.

La legge del 15 marzo 1807, il decreto de' 22 ottobre 1808 nell' articolo 5, e la legge del 2 agosto 1818, furono disposizioni retroattive, ed estintive anche de' diritti che poteano reputarsi acquisiti. Ciò è manifesto pel loro tenore, pel loro oggetto, e per la loro natura.

Ed intorno a ciò, il Collegio ha pria di tutto rammentato i principî fondati su la ragione, e su l' antica sapienza, fermati nella giureprudenza, e riconosciuti da tutt' i giureconsulti.

1. È retroattiva la legge, quando interpetra una legge antecedente, e ne spiega la forza, e gli effetti.

2. Quando non possono conciliarsi le disposizioni nuove con le antiche, queste sono virtualmente abrogate. La diversità e contrarietà tra le disposizioni legislative, fa ritenere l' abrogazione delle antiche.

3. Benchè di sua natura la legge innovativa non abbia effetto sul passato, essa nondimeno abbraccia così il passato come il futuro, se il legislatore lo esprima, o se la indole della disposizione comporti essenzialmente questo senso.

4. Le leggi di ordine pubblico, a differenza delle leggi di mero interesse privato, possono colpire il passato e l' avvenire, tranne i casi già definiti per transazione o per giudicato. Vi è legge di ordine pubblico, o misto, cioè dipendente dal dritto civile insieme e politico, quando essa regola gl' interessi privati de' particolari per motivi di pubblico interesse, e di pubblica utilità.

Le leggi su l' abolizione de' dritti feudali, e de' fedecommessi antichi, su le successioni dello Stato, su' beni derelitti ec. sono leggi di ordine civile e politico.

5. Infine nelle quistioni transitorie è sempre prevaluta la regola, che non vi è vizio di retroattività, allorchè trattasi di leggi abolitive, o modificative, perciocchè quel principio di non retroattività è una regola imposta a' giudici, e non a' legislatori, i quali consigliati da pubblica necessità, possono talora trovarsi nel caso di abolire de' dritti, che in qualunque maniera si credeano di già acquistati.

Suppongasi ora per una ipotesi, che i sostituiti immediati per l' articolo 2 della legge del 2 agosto 1807 avessero acquistato il diritto al fedecommesso, come se si fosse già loro deferito, prima che si fosse verificata la morte del gravato ( avvenuta nel 1830 ) questo preteso diritto acquisito potea esser tolto con una disposizione posteriore, e fu tolto con l' articolo 5 del decreto del 1808? In altri termini, il decreto del 1808 contiene una disposizione abolitiva o modificativa dell' articolo 2 della legge del 1807? Sì certamente.

Con gli articoli 2 e 3 del decreto del 22 ottobre 1808 si annunziò la pubblicazione e la osservanza del nuovo Codice civile dal dì primo gennaio 1809, dovendo dallo stesso giorno rimanere senza effetto tutte le antiche disposizioni che formassero oggetto delle nuove disposizioni contenute nel Codice stesso.

Se a ciò soltanto si fosse limitato il decreto del 1808, potea sorgere la quistione, se il nuovo Codice, dal dì primo di gennaio 1809 in avanti, potea considerarsi come legge innovativa; che riguardasse l'avvenire, ovvero come legge abolitiva della riserva stabilita nell' articolo 2 della legge del 1807, e se in ogni caso poteva imperare anche su' diritti degl'immediati sostituiti, che si fossero aperti e verificati con la morte de' gravati dopo il dì primo gennaio 1809.

Or appunto per rimuovere al proposito ogni quistione, e far cessare ogni dubbio, o sia ad oggetto di far comprendere chiaramente che la legge del 1807 non dovesse avere alcuna forza, dal dì primo gennajo 1809 in tutt' i casi in cui le antiche sostituzioni fedecommessarie non erano conformi alle disposizioni del nuovo Codice, fu espressamente ed opportunamente soggiunto nello stesso decreto del 1808 l'art. 5, col quale venne dichiarato formalmente che la legge del 15 marzo 1807 *su' fedecommessi* fosse eseguita soltanto (dal primo gennaio 1809 in avanti) in tutto quello che non si opponesse al nuovo Codice civile, o sia fu definito formalmente che rimaner doveano estinte le speranze o i diritti condizionati, che la citata legge del 1807 avea riconosciuto, ma che non si trovavano ammessi e riconosciuti nel nuovo Codice.

Se questo non fosse stato il senso dell' articolo 5 del decreto del 1808, esso non avrebbe potuto averne alcun altro, ed il legislatore lo

avrebbe dettatto senza alcuno scopo, e senza alcuno effetto legale. Ma per lo stesso fine di determinare gli effetti, dal primo gennaio 1809, di tutte le leggi antecedenti, l'articolo 2 che proclamava la osservanza del nuovo Codice, fu preceduto, e susseguito dalle altre speciali disposizioni contenute negli articoli 1, 4, 5, 6, 8, e 9, dello stesso decreto.

In altri termini: la legge del 1807 troncava il corso delle vecchie sostituzioni, conservandone solo gli effetti in pro degl' immediati sostituiti, che tali si ritrovassero così all' epoca della pubblicazione di quella legge, come al tempo della morte degli ultimi possessori gravati, con la preferenza de' maschi alle femmine, secondo le antichi leggi del Regno.

Or questa legge speciale, e transitoria, se si fosse trovata sola nel concorso col nuovo Codice, potea dar luogo a disputare, se lo stesso Codice l' avesse per avventura abolita. E nella negativa, potea per avventura dubitarsi che gli immediati sostituiti, co' soli figli maschi, avessèro acquistato un diritto certo a raccogliere i beni fedecommessati dopo la morte degli ultimi godenti avvenuta anche dopo il 1809. Ma cosa mai si può conchiudere da ciò? Non altro se ne può inferire, se non che occorreva nuovamente la voce del legislatore, per definire, nel concorso appunto della legge del 1807 e del nuovo Codice, e pe' casi che si sarebbero verificati con la morte degli ultimi gravati posteriormente al Codice stesso, se mai quella spe-

ranza, o sia quel diritto eventuale dichiarato con la legge del 1807 dovesse rimaner conservato, ovvero tolto, secondo che si trovasse o pur no in conformità delle disposizioni contenute nel Codice intorno alle sostituzioni fedecommessarie.

Or trattavasi di una materia, la quale per lo interesse generale, e per l'utilità pubblica, era ed è sempre nel demanio del Legislatore di regolare a suo giudizio con le vedute di una savia politica. Quindi egli potea bene stabilire nuove regole, abolendo le antiche, le quali avrebbero cessato di aver effetto nel tempo in cui aver dovea esecuzione il nuovo Codice. E ciò appunto il legislatore ha voluto, ed ha inteso di fare con l' articolo 5 del decreto del 1808.

Questa intenzione del legislatore, la unica che può avere il citato articolo 5, è virtualmente confermata con la legge del 2 agosto 1818, come risulta dal suo proemio, e dallo intiero suo contesto. Imperocchè ciò che lo stesso legislatore *in due volte* ha fatto in Napoli, onde operarare la totale estinzione de' vecchi fedecommessi, con la legge del 1807, e col decreto del 1808; lo ha fatto ancora, *ed in una sola volta*, con la successiva legge del 2 agosto 1818, per la estinzione degli antichi fedecommessi nella Sicilia. Perchè mai con l' additata legge del 1818 non si conservarono altri effetti degli antichi fedecommessi, se non quelli che rispondessero, e combaciassero con gli art. 1003 e seguenti leg. civ.? Ciò avvenne appunto, perchè i soli effetti medesimi eransi conservati in Na-

poli con l' art. 5 del decreto del 1808, come nel principio della citata legge del 1818 è dichiarato. E tutto ciò avvenne ancora, perchè unica ed uniforme era, e dovea essere, la legislazione nelle due Sicilie.

Adunque, ed in breve, la legge del 1818 è una solenne dichiarazione, ed una confermazione autentica della intelligenza che merita l' art. 5 del decreto del 1808. Questo articolo 5 ha modificato l' art. 2 della legge del 1807

1. Perchè ne ha dichiarato ed interpetrato gli effetti secondo il Codice, e solo in conformità dello stesso, come fu definito benanche con gli articoli 2, 3 e 4 della legge del 1818.

2. Perchè, tranne i casi di conciliazione tra la legge del 1807 ed il codice civile (quello cioè degli articoli 1003 e seguenti) la stessa legge del 1807, è inconciliabile col Codice in ogni altra sostituzione fedecommessaria, e quindi in tale parte è necessariamente abrogata.

3. Perchè il legislatore col decreto del 1808 altro non volle, se non la possibile conciliazione, e viceversa la necessaria abrogazione, laddove la conciliazione non avesse avuto luogo, altrimenti lo stesso articolo 5 non avrebbe senso, nè effetto, e conterrebbe una disposizione vana ed illusoria.

4. Perchè le leggi su l' abolizione de' feudi e de' fedecommessi antichi, nel fine di allontanar i danni che ne derivavano, son leggi di ordine civile e politico, le quali retroagiscono nel senso di troncare il corso de' vecchi fedecommessi,

la quale cosa è pur evidente per le parole e la mente delle disposizioni medesime.

Rimane solo a notare, per maggior chiarezza, se la disposizione di Bartolo del 1705, è uniforme alle regole del Codice; ma la negativa è manifesta. Imperocchè quel testamento non contiene una sostituzione di primo grado in conformità degli articoli 1003 e seguenti leg. civ. (1048 e seguenti Cod. ab.). Nè i signori Malvito sono *germani*, o figli di *germano* del fedecommettente; nè sono chiamati nel primo grado soltanto, e senza distinzione di sesso e di età. Nulla evvi di tutto ciò; ed è assolutamente impossibile affermare il contrario, essendosi già notato che trattasi di un fedecommesso perpetuo con lunghe serie progressive di sostituzioni lineali, e che l' attrice e gl' interventori Malvito fan parte della quinta o sesta linea dopo molti ordini di successioni, e si trovano in grado collaterale remotissimo dal fedecommettente. Quali d' altronde sarebbero stati i casi di fedecommessi antichi, dettati in conformità delle nuove leggi, che per l' articolo 5 del decreto del 1808 aver poteano il loro effetto? Si è già detto esser quelli fatti secondo l' articolo 1048 e seguenti (1003 e seg.). Inoltre lo sono i fedecommessi puri o a termine certo, o condizionale senza ordine successivo, V. L. 26 e 28, *D. quando dies* ec., e L. 14 *D. ut legatorum*(V. pag. 166 a 188) ed ogni altra disposizione, che non contenga una vera sostituzione fedecommessaria, perchè ogni sostituzione

fedecommessaria contiene un fedecommesso, e non viceversa. In fine non eran compresi nell'abolizione dichiarata col citato articolo 5 le sostituzioni già verificate per la morte de' gravati, avvenuta prima del Codice, perchè in tal caso i sostituti si trovavano già divenuti essi medesimi gli ultimi godenti, ed i possessori gravati di restituzione, nelle cui mani si trovavano disciolti i vincoli del fedecommesso, e renduti liberi i beni.

Si è obbiettato che la legge del 1807 trasformò le vecchie istituzioni fedecommessarie in altra disposizione; con cui si lascia condizionalmente ad uno l'usufrutto, e ad un altro la proprietà, o sia in mere sostituzioni di primo grado. Ciò non è punto vero. La legge transitoria del 1807 non sostituì un testamento ad un altro, ma limitò soltanto il corso delle antiche sostituzioni, arrestandone il progresso, e serbando la preferenza de' maschi alle femmine. Ma questa riduzione, e riserva, operata dalla legge transitoria, cessò ancora, e si spense, dal 1809 in poi, per virtù del posteriore decreto del 1808. Valse solo, ed ebbe il suo effetto pe' casi che si verificarono sino al compimento di quell'anno 1808. Con le sole disposizioni della legge non si fanno le donazioni ed i testamenti, le sostituzioni ed i legati, ma in vece si fanno con gli atti dell'uomo, i quali sono nulli o validi, secondo che sono o pur no alla legge conformi. E si ripete ancora, che la pretesa sostituzione di primo grado non si incontra con

la specie presente, e non è nel caso, in cui trovansi l' attrice e gl' interventori Malvito.

Finora il Collegio ha disaminata la causa, presupponendo che la legge del 1807 avesse trasferito un diritto certo ed incommutabile; e d' altronde nella causa presente si è posta in falso aspetto la dottrina conservata nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, e della Corte suprema di giustizia. È quindi mestieri rilevarla nel suo vero significato e valore, esponendola ne' seguenti termini.

1. Si disputa se possa dirsi un diritto acquisito irrevocabilmente quello di un fedecommessario, il quale non si consegue che alla morte del gravato, e non si verifica, nè si trasmette, se il fedecommessario premuoìa. In proposito si osserva che l' articolo 2 della legge del 1807 esige il concorso di due tempi, perciocchè siccome il dritto di ogni sostituto non si verifica che alla morte del gravato godente, così per darsi luogo alla sostituzione, la stessa legge del 1807 richiedeva che alla morte del gravato i sostituti immediati o si fossero trovati viventi con figli, o questi figli almeno fossero stati superstiti. Il che pruova, indipendentemento dal decreto del 22 ottobre 1808, che il dritto degl' immediati sostituti si verificava alla morte del gravato, e che questa speranza, o diritto condizionato, trattandosi di condizione *sospensiva*, che non retroagisce ne' legati e fedecommessi, si estinguea quando la legge in vigore

al tempo della verificata condizione punto nol riconoscea (L. 3, L. 5 e L. 14 § 3, *D. quando dies legati* ec. L. 5, C. *de conditionibus incertis* L. 41 § 2, *l.* 16, *princ.* D. *de legatis* 1, L. 36 D. *de de legat.* 2, L. 3, L. 4, e L. 5, D. *de regula Catoniana*, L. 41 e 104, D. *de cond. et demons.* — V. Fabro Cod. *de pact. defin.* V, in *alleg.* 2. Lo stesso ad L. falcid. def. 2, e nota 1 e 3. Ed anche al tit. C. *quando dies legator. def.* 1, *Fideicommissum conditionale, ante conditionis eventum, nihil est, nec transmittitur. Cum fideicommissarius, aut legatarius conditionalis nullo modo sit creditor, in quo differt a promissore conditionali.* V. anche L. 42 D. *O et A.*

In somma *il dritto condizionale*, nel linguaggio legale, dicesi speranza, *spes*, *expectatio. Inst. de legat.* § 8, *Inst. de V. S.* § 2, 3 e 4, L. 213, *De verb. signif.* Voet. D. tit. *quando dies legat.* n. 1 e seg. Egli è vero che pe' contratti e per l' eredità, la condizione verificata ha effetto retroattivo, cit. § 4, *Inst. de V. O.* Ma ne' legati sotto condizione sospensiva, e nelle fedecommessarie sostituzioni, ciò non ha luogo, come nella citata leg. 14, *quando dies legat.* ec.

Il Wissembakio *ad pand.* così espone la dottrina comune.

« *In legatis putatur tempus quo conditio existit — in stipulationibus tempus contractus*, L. 244, § 1, D. *de R. I. Conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus*, L. 11, § 1,

D. *qui potior, in pign.* L. 18, § 1, D. *de peric. et com. rei vind. Conditio existens non retrotrahitur ad tempus mortis vel testamenti*, L. 18, D. *de R. I.* L. 28, D. *de pign. act.* L. 14 in fin. *quando dies legat.* L. 105, § 1 e L. 104, *de cond. et dem.* L. 5, C. *de condit. insert.*, Cujacio *in dicta* L. 18, Hotom. 5, observ. 13. V. Wiss. *ad pand.* ad L. 18 e L. 144 *de R. I.* — V. anche il Voet *ad pand.*, tit. *quando dies legat.* cit. n. 2 e 3. — V. pure Haimberger e Zacheriae.

Quale in fatti sarebbe stato l'effetto della retroattività della condizione al *giorno della nascita del sostituto*, come si asserisce? L'effetto sarebbe stato quello di doversi considerare come fedecommesso o legato puro, e come se fosse stato da principio disposto senza condizione. Ma questo concetto è contrario alla natura delle sostituzioni fedecommessarie, le quali han sempre luogo *ordine successivo*. E l'assurdo della ipotesi contraria è maggiore, osservandosi che l'effetto della condizione retroattiva si è quello di non tener conto del tempo di mezzo, L. 105 D. *de condit.*, di quello trascorso dal dì della nascita del sostituto al dì della verificata condizione, perchè ne' casi, in cui la condizione retroagisce, son dovuti i frutti già decorsi, L. 11, § 10, D. *quod vi aut clam.* L. 40, D. *de cond. et dem.* L. 13 e 16 C. *de act. empti et venditi.* Or nulla è più contrario a' legati sotto condizione sospensiva, ed alle sostituzioni fedecommessarie, L. 4 e 5, D. *quando*

*dies legat.* e le altre citate sopra, e per la evidenza di tali assurdi, e più chiaramente pruovato l'errore.

In contrario si è citato l' articolo 996 ll. cc., senza forse intenderne il senso legale. Questo articolo tratta di quella condizione, la quale, secondo la mente del testatore, altro non dee produrre se non la sospensione dell' *adempimento*, o sia ritardare soltanto la esecuzione, mentre che della condizione, la quale rende incerto il dritto, si favella nell' antecedente articolo 995. Esempio della condizione giusta l' articolo 995, è la legge 5, § 2, *quando dies* ec. ed il § 4, *Instit. de V. O.* e § 2, *Inst. de fideic. hered.* Esempio dell' art. 996, sono nella citata legge 5, § 1, e L. 20 e 21, *quando dies*, L. 45, § 1, *de legatis* 2—Voet tit. *quando dies legat.* num. 2 e 3.

Ma si ammetta in ipotesi che per dirsi violato il dritto acquistato, non sia mestieri che lo acquisto abbia avuto effetto in maniera, che non siavi alcuna condizione da attendere, ancorchè si trattasse di condizione *sospensiva*, dalla quale i legati, e le sostituzioni dipendono. Si ammetta che ove pur lo acquisto dipenda da tale condizione non avverata, non possa esser colpito dalla legge nuova, perchè la speranza, o dritto condizionato, derivante da testamento non più rivocabile, sia all' occhio del giureconsulto una specie di dritto, che *auget patrimonium*, e non può rimar deluso per l' effetto di una nuova legge. Nondimeno que-

sta regola riceve, tra le altre, la seguente eccezione. La speranza o il dritto condizionato, nascente da atto irrevocabile, è colpita dalla nuova legge, quando così piaccia al legislatore disporre per vedute di comune utilità, la quale cosa appunto si avvera in tutte le leggi *abolitive*—Perciò dopo l'abolizione de' fedecommessi, i chiamati immediati, benchè avessero avuto una speranza, o sia dritto dipendente dal caso della premorienza degli attuali godenti, eglino tuttavia sono stati colpiti dalla legge *abolitiva*. La loro aspettativa rimase vuota di effetto, rispettandosi in questo caso soltanto gli acquisti già avvenuti pria della legge, *quando jam cessit et venit dies fideicommissi*, perchè la legge abolitiva non può estendere il suo impero sino al punto di toglier la roba dalle mani di colui che l'ha già ottenuta. La quale dottrina è più evidente e sicura, in virtù del decreto del dì 22 ottobre 1808, il quale dispose che le antiche sostituzioni, le quali si trovassero in opposizione del nuovo Codice, rimanessero annullate ed estinte; e lo sono state certamente tutte quelle che incontrano l'ostacolo degli articoli 731, 732, 745, e 941 e seguenti leg. civ.

Tale è il sunto della discussione allora occorsa, e della dottrina adottata dalle gran Corti e dalle due Corti regolatrici sin'oggi, e non vi è certamente luogo a far in contrario alcuna seria obbiezione, essendo quella dottrina vera e giusta. Laonde così l'attrice, come gl'interventori Malvito trovano nella legge, e nella

giureprudenza (la più ferma e costante che possa esservi) uno ostacolo invincibile alle loro pretenzioni.

Indipendentemente da tutto ciò il Collegio ha pur osservato, che l'azione, e l'intervento trovano altri ostacoli ben gravi in due altre eccezioni opposte e giustificate dal convenuto cioè:

1. Che l'attrice, ed i signori Malvito, ove mai per ipotesi non fossero stati respinti dagli effetti della totale abolizione de' fedecommessi, non avrebbero potuto tampoco profittare dell'articolo 2 della citata legge del 1807, non trovandosi a quella epoca tanto essi, quanto i loro autori, rispettivamente nelle condizioni richieste dallo stesso articolo 2 giusta i termini del testamento di Bartolo.

2. Perchè nel 1807 e nel 1830 la linea prossima al testatore, cioè quella di Felice, dal testatore medesimo preferito alla rimota linea di Malvito, lungi dallo essere estinta, ovvero incapace a conseguire il fedecommesso, contenea in se le femmine, le quali erano sostituite immediate in mancanza di maschi della linea stessa, e capaci a raccogliere il fedecommesso prima della linea de' signori Malvito. Costoro dunque sono per ogni verso privi di ragione a domandarlo.

Ha osservato poi che i signori Malvito, i quali han sostenuto finora il carattere di sostituiti immediati, ed hanno invocato a lor pro l'articolo 2 della legge del 1807, indi si son fatti a pretendere il favore dello articolo 6 del-

la stessa legge, ponendosi in una specie di contraddizione con se stessi. Imperocchè eran contemplati nell' anzidetto articolo gli ulteriori chiamati, in pro de' quali il fedecommesso era gravato di un reddito vitalizio, ed a' quali davasi facoltà di ridurre il vitalizio in capitale, facendone la dimanda tra sei mesi. Ma nel testamento di Bartolo del 1705, non vi è, nè potea esservi menzione, nè diritto ad alcun vitalizio pe' signori Malvito, anche come collaterali remoti, e sopra beni feudali. In quel testamento la linea di Malvito è chiamata solamente al fedecommesso come sostituita nel caso, e con l' ordine e grado ivi disposto.

Laonde quest' altra domanda degl' interventori, fondata nel citato articolo 6 ad essi non applicabile, è anche priva di ragione, senza bisogno di altro esame.

Tribunal civile di Napoli 3.ª cam. 13 agosto 1856.

## N. 1866.

Servitù militare—Forte—Castello

Com' eccezione confermativa della regola che costituisce la zona di servitù militare, ritieni che dal signor Direttore del Ministero e Real Segreteria di Stato dell' Interno venne partecipato il seguente Sovrano Rescritto in data de' 6 maggio 1857.

« Sua Maestà il Re (D. G.) prendendo in benigna considerazione le ragioni esposte dalla dipendenza del Genio, ed analogamente alla unisono parere del Consiglio generale delle fortificazioni, e del Comando generale delle armi ne' reali dominî Citra Faro, si è degnata in data de' 25 aprile prossimo passato, da Caserta, di approvare che sia limitata la zona di servitù militare pel Forte del Granatello, al raggio di sole *cento* tese dalla parte soltanto dell' abitato di Portici, ed a partire da' salienti più sporgenti degli spalti del suddetto Forte, invece delle *cinquecento* tese che trovansi generalmente stabilite per tutt' i luoghi fortificati ».

## N. 1867.

### Fondiaria — Percettore che per lo non esatto su di un fondo vuol farsi pagare su di altro fondo del contribuente, in diverso comune

Senza far comento, nè preferire una opinione all' altra, son quì sulla identica quistione un arresto della Corte suprema ed una decisione del Consiglio d' Intendenza a rapporto del meritevolissimo consigliere signor *Sollazzi*, in due sensi divergenti ed opposti.

La Corte suprema esaminò la quistione del se il privilegio del fisco per lo pagamento della fondiaria consista unicamente sulla *rata di ciascun fondo* soggetto alla contribuzione, o se potesse colpir eziandio *la rendita di altro fondo.*

Essa ragionò così: «ha considerato che il contributo fondiario non è in sostanza che una parte della rendita, sacra a' bisogni dello Stato; e quindi tolta alla disponibilità del proprietario. Tanto vero, per quanto anco i fittuarî possono essere astretti direttamente al pagamento per la contribuzione del fondo; e ciò che è più, eziandio per *quella rata del loro dare*, *che avesser pagato anticipatamente al proprietario*, *salvo ad essi il diritto di ritenersi nelle rate venture ciò*,

*che avranno pagato* (art. 16 del Decreto de' 3 luglio 1809).

Che, giusta il dettame della legge del dì 8 di novembre del 1806, la quale sopprimendo le multiformi tasse e le imposte varie, che allora si percepivano, le rimpiazzò con cotesto contributo imposto su'fondi, e perciò detto a ragione *contributo diretto*, lo ammontare di esso fu proclamato che *non potesse eccedere il quinto del prodotto netto de' fondi stessi, oltre le grana addizionali*.

Che da cotesti principî viene spontanea la illazione che il *privilegio*, il quale per virtù del Decreto del 16 dicembre 1816, ritenuto dalle leggi civili, gode nella riscossione di coteste contribuzioni dirette il Real Tesoro, *riducesi a quella porzione* di rendita, che è intangibile, comechè costituente il tributo.

Che però, a voler *tutta invadere la rendita del fondo pel tributo dovuto dal contribuente su di altri fondi, e non circonscrivere in vece il diritto del fisco alla rata corrispondente a ciascun fondo*, quando la rendita di esso trovasi a buon titolo nelle mani del terzo, sarebbe lo stesso che sconoscere gli enucleati principî, su' quali è fondato il tributo in parola, e rendere altronde incerte le contrattazioni sulla rendita de' fondi: ciò che non è certamente nel voto di una legislazione saggia e giusta, qual'è quella che ci regge.

Che cotesti motivi ben sorreggendo la dispositiva della sentenza in parola, va essa esente da

censura, quali che fossero i principî ritenuti in essa.

Per questi motivi la Corte suprema, uniformemente alle conclusioni del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 22 giugno 1854 (causa *Lizzi*, *de Francesco* e *Spaventa*).

Il Consiglio d' Intendenza poi ragionò così sulla identica quistione, e su due altre correlative alla percezione fondiaria.

*Quistioni* — 1. In materia di contribuzione fondiaria, l' antico intestatario, ed il nuovo acquirente e possessore di un fondo qualunque, non che i loro rispettivi eredi e successori, sono solidalmente tenuti al pagamento di un arretrato di fondiaria, che non ecceda i limiti dalla legge prescritti, fino alla compiuta mutazione di quota?

2. Il Regio percettore, cui si deve siffatto arretrato *pel fondo sito nella sua sezione*, in mancanza di ogni altro esecutivo mezzo di soddisfazione, può chiederne il pagamento sul danaro e sulle rendite provvenienti *da altri fondi* intestati alle medesime persone, ma *siti in altra sezione comunale*, e sottoposti a giudiziaria amministrazione a causa di espropriazione a carico degli intestatarî o de' loro eredi?

3. Nell' affermativa: può mai farsi dritto all' azione d' indebito intentata dal coazionato amministratore giudiziario Palmieri contro al Regio percettore del comune di S. Anastasia, cui

si fece tal pagamento con protesta di ripetizione?
4. Che per le spese del giudizio e compenso dovuto all' avvocato della parte vincitrice?

*Sulla prima quistione* — Si è considerato che a' termini dell' articolo 8 del Real Decreto de' 9 Ottobre 1809, dalla data del contratto di qualunque alienazione di fondo sottoposto a contributo fondiario, le parti contraenti divengono *solidalmente* costringibili pel pagamento delle contribuzioni dovute sulle proprietà alienate, a tutto il dì 31 Ottobre dello stesso anno, ed anche per gli anni susseguenti, fino a che le parti stesse a tempo proprio non faranno notare le corrispondenti mutazioni di quota.

Che il legislatore, comtemplando lo stesso obbietto con l' articolo 137 del Real Decreto de' 10 giugno 1817, prescrisse che le mutazioni di quota, le quali per la epoca della loro presentazione non han potuto aver luogo su' ruoli, debbano da' Direttori essere comunicate a' Direttori e percettori, i quali possano obbligare *solidalmente* le parti a pagare la contribuzione dalla epoca indicata dal Direttore, cominciando sempre dal possessore attuale.

Che, surta controversia sul modo di dare esecuzione a siffatta disposizione, fu l' affare sottoposto a S. M. (D. G.) il quale con Real Rescritto del 31 luglio 1833 dispose che, laddove tra sei mesi non sia fatta ancora la mutazione di quota, debba darsi piena esecuzione all' articolo 8 del citato Real Decreto del 9 ottobre 1809; e che qualora il ritardo della mu-

tazione di quota dipenda da colpa degli agenti finanzieri, saranno essi tenuti alle conseguenze.

Che inoltre il Real Decreto de' 9 ottobre 1809 dopo avere dall' art. 1 fino all' art. 15 inclusivamente sanzionato le diverse specie di esecuzione, di cui può fare uso un percettore contro a' morosi contribuenti, soggiunge con l' art. 16 che tutte le diverse specie di esecuzione sopraccennate possono del pari praticarsi contra lo erede, o amministratore, fittuario, colono, ed inquilino de' beni del contribuente.

Che per conseguenza degli esposti principî di diritto pubblico amministrativo, in materia di contribuzioni dirette, sono canoni inviolabili.

1. Che l'*antico* intestatario ed il *nuovo acquirente, e possessore* di un fondo qualunque, sono solidalmente obbligati dal dì del contratto al pagamento del contributo fondiario in beneficio del Percettore ove è sito il fondo, fino al giorno della compiuta e legale mutazione di quota in testa del nuovo acquirente.

2. Che la loro *solidale* obbligazione non solo si trasmette a' loro rispettivi *eredi*, ma benanche si applica contra *gli amministratori, fittuarî, coloni*, ed *inquilini* de' beni degli stessi contribuenti.

Che applicando siffatti principî il Consiglio della Intendenza ha verificato in fatto

1. che il fondo sito nel Comune di Sant' Anastasia, sul quale gravitava il controverso contributo fondiario, spettava in origine ed era intestato alla sig. D.ª *Candida Vitolo*.

2. Che la mentovata sig. Vitolo alienò a favore del Duca di Bovino, col patto della ricompra, senza che il compratore Bovino avesse fatto mutazione di quota.

3. Che avendo la intestataria Vitolo esercitato a tempo utile il riservato patto di ricompra con danaro di D.ª Costanza Tamburi sua nuora, cedè lo stesso fondo a costei, senza riserbarsi diritto alcuno.

4. Che, trapassata la ultima acquirente *Tamburi*, senza cambiar l'antica intestazione, fu quel medesimo fondo trasferito a' di costei figli minori sotto la tutela del genitore D. *Pasquale Quinto*, che ne gode l'usufrutto legale.

5. Che per siffatte alienazioni e trasmissioni *niuna mutazione di quota* si fece per cancellare il nome dell'antica intestataria *Vitolo Candida*.

6. Che, trapassata anche costei, successero alla medesima i di lei figli, tra i quali è D. Pasquale Quinto tutore de' minori eredi Tamburi.

7. Che al pari del fondo sito in Sant' Anastasia ora spettante a' *minori eredi di Tamburi* in proprietà ed al di costoro padre *Quinto* in usufrutto, con la intestazione dell'antica proprietaria *Candida Vitolo*, così gli eredi Quinto succeduti alla loro autrice D.ª Candida Vitolo posseggono l'edificio sito nella strada Purità a Materdei n. 34 con l'antica intestazione di *Vitolo Candida*.

Che; riunendosi perciò nella stessa persona di D. *Pasquale Quinto* la qualità di rappresentante e di usufruttuario de' suoi figli minori, quali

eredi dell' ultima acquirente del fondo *in Sant' Anastasia*, ancora intestato a D. *Candida Vitolo*, e la qualità di erede dell' anzidetta Vitolo, non che di possessore del cennato edificio in Materdei sotto l' antica intestazione di *Vitolo Candida*, si trova doppiamente tenuto pel citato art. 16 verso il percettore *di S. Anastasia* pel pagamento dell' arretrato contributo del fondo sito in quella sezione ; e perciò sottoposto a tutti i mezzi coattivi sanciti dall' art. 1, all' art. 15 del citato Real Decreto de' 9 ottobre 1809.

Che quantunque tra l' eccezioni opposte dall' amministratore Palmieri vi fosse stata quella di esser lo edificio in Napoli sotto il nome di Ferro Giovanni, pure, essendo questa intestazione fondata su di un titolo simulato e nullo, si trova distrutta ed annullata per mezzo di un giudicato, che ha messo nel nulla siffatto titolo, ed ha restituito le cose nello stato in cui erano prima di tale fraudolenta intestazione.

*Sulla seconda quistione* — Si è considerato che con l' art. 2 del Reale Decreto de' 16 decembre 1813, ove si tratta da' privilegî del Tesoro per la esazione delle contribuzioni dirette, si trova in chiaro modo disposto che tutti i fittuarî, locatarî, ricevitori, economi, Notaî, uscieri, ed altri depositarî giudiziarî, o debitori de' danari provvenienti da frutti della proprietà di debitori soggetti al privilegio del Tesoro, saranno tenuti alla dimanda, che loro ne sarà fatta da percettori ed esattori, di pagare per conto de' debitori, e su l' importo de' frutti, che si

debbono, o che sono nelle loro mani, fino alla concorrenza di tutto o di parte delle contribuzioni dovute da questi ultimi; e che le ricevute de'percettori ed esattori per le somme legittimamente dovute loro, saranno imputate a conto.

Che con l' art. 1986 delle leg. civ., ove si parla dello stesso privilegio, si dispone che il Tesoro publico nella riscossione delle contribuzioni dirette goda il privilegio della preferenza ad ogni altro creditore sulle ricolte, frutti, pigioni e rendite de' beni soggetti alla contribuzione;ma solo per due annate, la scaduta e la corrente.

Che per meglio determinare la estensione di siffatta preferenza, il legislatore col susseguente art. 1987 stabilì che tutt' i fittuarî, inquilini economi, Notaî, uscieri, ed altri depositarî, o debitori di danari provvegnenti da' frutti delle proprietà di debitori soggetti al privilegio del Tesoro saranno tenuti su la dimanda che loro ne sarà fatta da precettori ed esattori, di pagare per conto de' debitori, e su l' ammontare de' frutti che si debbono, o che sono nelle loro mani, fino alla concorrenza di tutti, o di parte delle contribuzioni dovute da questi ultimi; e le ricevute de' percettori ed esattori per le somme legittimamente dovute loro saranno imputate a conto; e ciò *salvo sempre il diritto de'terzi* antecedentemente acquistato.

Che, confrontato l' articolo 2 del citato Real Decreto de' 16 ottobre 1816, col su trascritto art. 1987 delle imperanti leg. civ., vi si osserva una importante differenza nella clausula ap-

posta in quest' ultimo « *e ciò salvo sempre il dritto de' terzi antecedentemente acquistato* ».

Che siccome però in materia di esazione di contributo fondiario fu conservato provvisoriamente in vigore il cennato Real Decreto de' 16 dicembre 1813, così nacque il dubbio se dovessero applicarsi pe' depositi giudiziarî (ove vi è sempre *lo interesse de' terzi*) che sono nella Real Cassa di ammortizazione, le disposizioni contenute nello anzidetto art. 2 del Real Decreto de' 16 dicembre 1813.

Che Sua Maestà (D. G.) risolvendo siffattto dubbio, con Real Rescritto de' 9 agosto 1819, dichiarò in termini precisi

«Che tale disposizione sia comune a' *depositi giudiziarî*, che sono nella cassa di ammortizzazione » — e quindi ordinò che la Real Cassa di ammortizzazione su la semplice dimanda che ne faranno i percettori, ed esattori, sarà tenuta di pagare le quantità dovute da' deponenti per tutta o parte delle contribuzioni a loro carico su le somme che si troveranno in deposito presso la medesima. — (Manuale della contribuzione fondiaria Parte 2 n. 75, pag. 339).

Che nell' applicazione dell' anzidetto Real Rescritto de' 9 agosto 1819 si diede luogo ad un novello dubbio del se, chiedendosi liberazioni da' percettori, debbano queste *limitarsi al danaro* che trovasi depositato di provvegnenza da' *fondi siti nella sezione* che riguarda il percettore, il quale ne chiede la liberazione, ovvero *estendersi* indistintamente a tutti i depositi di

somme soggette al privilegio del Tesoro, *qualunque sia la sezione* in cui i fondi son posti?

Che S. E. il Ministro delle Finanze, volendo dare a questo dubbio una risoluzione che fosse conforme allo spirito del Real Rescritto de' 9 agosto 1819, osservò « di esser vero che accordandosi a' precettori la facilitazione di chiedere liberazioni da' depositi provegnenti da *qualunque fondo* soggetto al privilegio del Tesoro, si verrebbero a ledere i diritti di quel percettore *nella cui sezione è posto il fondo che produce* il deposito; ma nulladimeno, per non ricusare assolutamente a' percettori facilitazioni di simil fatta, conviene stabilire che nel presentarsi da essi le domande alla cassa di ammortizzazione, debbano ottenere prima *il consenso di quel percettore, nella cui sezione sono siti* i fondi, a' quali il deposito si riferisce. Così rimangon conciliati gl' interessi e i dritti di tutt'i contabili».

Che sulla base di tali osservazioni, quella somma Autorità, nella Ministeriale de' 18 gennaio 1823, prescrisse in termini generali, potersi tenere questa norma nel disporre liberazioni su' depositi di somme soggette al privilegio di cui gode la Real Tesoreria Generale, e pel tempo in cui questo privilegio può esercitarsi—(Manuale sopracitato, seconda parte, n. 29. pag. 336).

Che, messo il Consiglio nella necessità di osservare ed applicare siffatte superiori norme amministrative, deve per conseguenza ritenere per principio di dritto pubblico amministrativo in materia di esazione di contribuzioni dirette, il

seguente canone cioè: Che un Regio percettore di contribuzione fondiaria, creditore di arretrato contributo non eccedente la somma prescritta dalla Legge, abbia diritto di farsi pagare da' depositi giudiziarî de' danari e delle rendite *non solo de' fondi siti nella sezione o nel Comune di sua esazione, ove gravita la contribuzione; ma bensì da' depositi giudiziarî de' danari e delle rendite de' fondi siti in altri Comuni, o in altre Sezioni municipali, tostochè si trovano sotto la stessa intestazione e si posseggono dal medesimo debitore*, a condizione però che il percettore del Comune del fondo estraneo a quello ove gravita l' arretrata contribuzione *vi consenta*, o non vi si opponga.

Che nella specie, comunque il percettore del Comune di Santa Anastasia fosse creditore di contributo sul fondo sito nel territorio di quel municipio, pure il debitore di tale contributo è sempre il signor D. *Pasquale Quinto*, sia come *usufruttuario* e *tutore* de' minori proprietarî di quel fondo, sia come *erede* della antica intestataria debitrice D.ª *Candida Vitolo*, sia come possessore del casamento sito in Napoli intestato ancora alla stessa sua autrice *D.ª Candida Vitolo*.

Che il percettore della sezione comunale Stella di Napoli, nel cui perimetro è sito l' anzidetto casamento nella strada *Purità a Materdei*, non solo non vi si oppone; ma presta la sua opera al nominato percettore La Marca per la liberazione sul deposito giudiziario delle rendite

dell' anzidetto casamento amministrato dal signor D. Giovanni Palmieri.

Che per conseguenza degli esposti mezzi di diritto e di fatto, il percettore del Comune di Sant' Anastasia ha legittimamente ricevuto la somma de' ducati 224. 02 pagatagli con la bancale de' 16 luglio 1855 dal signor D. Giovanni Palmieri amministratore del casamento strada Purità a Materdei n. 34 pegnorato in danno de' signori Quinto eredi Vitolo.

*Sulla terza quistione* — Si è considerato che ogni azione d' indebito non può essere altrimenti fondata, se non sugli art. 1330 e 1331 delle imperanti leg. civ., co' quali si prescrive

«1. Chi o per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, si obbliga a restituirlo a colui dal quale lo ha indebitamente ricevuto.

«2. Quando uno, che per errore si credea debitore, ha pagato un debito, ha il dritto della ripetizione contra il creditore ».

Che nella specie l' amministratore giudiziario D. Giovanni Palmieri col libello presentato a' 20 luglio 1855 non istituì altra azione contra il percettore della sezione Stella D. Domenico Chiodelli, qual rappresentante il percettore del Comune di S. Anastasia signor La Marca, se non quella di un *indebito*, per aver pagato al medesimo l' anzidetta somma di ducati 224. 02, senza che vi fosse obbligato per legge.

Che per giudicare quindi se fosse bene o male instituita siffatta azione d'indebito, è necessario esaminare se la medesima sia veramente fonda-

ta su gli anzidetti articoli 1330 e 1331 delle citate leggi civili.

Che Chiodelli, agendo pel percettore La Marca, non solo non ricevè *per errore* o scientemente una somma che *non gli era dovuta* dall' amministratore giudiziario Palmieri; ma vi fu autorizzato dal *Ricevitore generale* della Provincia di Napoli, e dal sig. Commendatore *Intendente della istessa Provincia*, cui spetta la sorveglianza sulla esazione della contribuzione fondiaria.

Che l'autorizzazione di questi immediati superiori non fu impartita, se non sulle basi delle considerazioni più giuste e conformi alle Leggi, a' Regolamenti, ed alle disposizioni governative che sancirono le più chiare norme su di cui si fondava e si fonda l'azione del percettore del Comune di Sant' Anastasia nella qualità di *creditore di arretrato contributo* fondiario contra l' amministratore giudiziario D. Giovanni Palmieri.

Che la disposizione contenuta nello art. 1331 si rende sempre più inapplicabile all' azione di indebito di Palmieri, quando si osserva che costui non *per errore* pagò una somma non dovuta; ma fu *per legge* obbligato a soddisfare ciò che giustamente si pretendea dal percettore di Sant' Anastasia.

Che per tal modo l'azione d'indebito spiegata da D. Giovanni Palmieri col citato libello presentato a 20 luglio dello scorso 1855 è pri-

va di qualsivoglia appoggio ; e quindi insussistente ed inefficace.

*Sulla quarta ed ultima quistione* si è considerato

Che a' termini dell' art. 206 della legge de' 25 Marzo 1817, e del Real Decreto di tassa, ogni succumbente è tenuto al pagamento delle spese giudiziarie, e del compenso spettante all'avvocato della parte vincitrice.

Per questi motivi ecc. — Consiglio della Intendenza della Provincia di Napoli 15 Gennaio 1856 (causa *Palmieri* e *Chiodelli*).

## N. 1868.

### Notaio conservatore — Copie e fedi estratte da atti in antiche schede, quanto debbano pagarsi — Prammatica antica richiamata oggi in osservanza — Consuetudine quali caratteri aver debba

Una controversia, insorta tra il Marchese di S. Giovanni D. Vincenzo Blanco ed il notaio D. Pasquale Principe, circa il diritto spettante al notaio per la estrazione di una fede *inter caetera*

per atto sistente in *antica scheda*, ha dato luogo a risalire a'principî generali, e ad indagare per punto di massima quale dovess'essere la norma per regolare cosiffatti diritti, ponendo mente alla prammatica del Re Ferdinando d'Aragona, ed alla forza delle posteriori consuetudini, ove per avventura avessero potuto costituire legge in contrario.

Avendo comandato Sua Maestà il Re N. S. (D. G.) che la Consulta facesse esame del dubbio e rendesse il suo Avviso, noi quì rapporteremo i ragionari della Consulta, ed il Sovrano oracolo, che ne ha dato piena approvazione.

E lo faremo con gioia, vedendo nel Parere della Consulta due nomi venerandi riprodursi, quello di *Michele de Jorio Presidente del Sacro Regio Consiglio*, che meritamente e per esperienza personale chiameremo *Mecenate della gioventù iniziata al foro*: e quello di *Michelangelo Cianciulli Caporuota del Sacro Regio Consiglio*, al cospetto del quale ricordiamo aver perorato cause nella verde età, ed averlo sperimentato esimio per sublime sapienza, per profonde cognizioni, per imparziale giustizia. Lo ricordiamo d'imponente aspetto per le impressioni che partivano dal suo sguardo, ma ameno sempre e di non severo ciglio verso i giovani avvocati. Egli è lo *Eccellentissimo Cianciulli*, cui fu poscia affidato meritamente il *Ministero* della giustizia; e del quale un figlio, imitatore ed emulo delle virtù paterne, esercita ora la primaria Autorità amministrativa nella Provincia di Napoli.

È però da premettersi come elemento di fatto che il notaio D. Pasquale Principe, conservatore della scheda del fu notaio Domenico Ravenna, richiesto dal cav. D. Vincenzo Blanco marchese di S. Giovanni, della spedizione di una fede inter caetera da un istrumento di divisione stipulato dal Ravenna nel 1802 fra le sorelle Danza, dopo aver detto che il suo diritto fosse di ducati due, ed aver tolto una piastra in conto, dopo fatta la spedizione pretese e volle ducati 45.

Il Marchese, risentito e della infrazione della parola data, e della pretensione illegale del notaio, ne ricorse al Direttore del Real Ministero e Segreteria di Stato di grazia e giustizia, facendo conoscere che il notaio era uscito da' limiti della tariffa che nel 1802 era in vigore per la prammatica IV *de Notariis*, la quale doveva osservarsi per disposizione dello articolo 138 della legge sul notariato.

Inviate le carte al Procuratore del Re presso il Tribunal civile di Napoli per parere, questo magistrato ne rimise lo esame alla Camera notariale, la quale fecesi a rassegnare essere stata *abolita la prammatica da una consuetudine posteriore*, generalmente adottata nella capitale, e secondo la tariffa invalsa essere stato lecito al notaio esigere i ducati 45.

Dietro questo avviso della Camera, il Procuratore del Re riconobbe la esistenza della consuetudine avente forza di abrogare la prammatica e costituente una legge novella, la quale però

per la esorbitanza dovrebbe, *in lege condenda* andar modificata, proporzionandosi la tassa sulle basi dell' attuale legge in vigore sul notariato.

Ciò premesso, ecco i ragionari della Consulta.

Vista la dimanda del Marchese di s. Giovanni e la deliberazione della Camera notarile, nonchè il rapporto sull' oggetto del Procuratore del Re del Tribunale civile di Napoli.

Letto lo articolo 138 della legge del 23 decembre 1819, concepito ne' seguenti termini:

Art. 138. Per gli atti celebrati prima di questa legge, e per le copie de' medesimi, si conservano le tasse, mercedi ed onorarî che erano in vigore prima della legge medesima.

La Commissione di giustizia ed affari ecclesiastici, anzichè soffermarsi nell' esame della quistione, generale se possa o no la consuetudine aver la forza di abrogare una legge, quistione agitata fra le parti, ma che nel rincontro si rende superfluo esaminare, perchè non producente ad alcun risultamento positivo, ha osservato non potersi nel rincontro invocare il principio della *consuetudine*, risultando da' documenti rimessi e questa Consulta *non essere mai esistita vera consuetudine*, fornita di tutte le condizioni legali per potersi dichiarare obbligatoria.

Ed in vero il principio giuridico invocato a titolo di consuetudine dev' essere applicato in una maniera certa, costante, universale e diuturna—l' applicazione dev' essere fatta in una maniera *pubblica*, affinchè il Legislatore possa a-

verno conoscenza; e debb' essere obbligatoria per tutti ; ed è inoltre necessario che il legislatore non l' abbia tacitamente o espressamente disapprovata.

Ora la invocata consuetudine non è rivestita affatto di tali caratteri: dessa è rimasta ne' puri limiti di una pretensione de' notai, pretensione contraddetta dal fatto de' particolari, che non di rado ed in epoche diverse, hanno reclamato contro le tasse formate in disaccordo delle norme sancite con la prammatica; e quando anche non fosse stato mai controvertito il sistema delle tariffe pretese da' notai, non perciò tal fatto avrebbe acquistato forza di consuetudine: sarebbe stato sempre un fatto *particolare* dipendente dalla possibilità d'incontrarsi o un notaio *più esigente*, che provvedesse a' suoi interessi prima di prestarsi alla formazione degli atti, o una parte più *generosa* che non curasse il favor della legge pagando più del dovere senza rimostrarne. Ed in generale gli atti stragiudiziali, comechè dipendenti da' patti e dalle convenzioni de' contraenti, non sono capaci di costituire una consuetudine in contrario, e comechè fatto consumato nell' interesse di due particolari, non può imporre obbligazione alcuna a' terzi. Avviene anche oggidì che non ostante la legge del 1819 sul notariato avesse stabilita la tariffa de' diritti a pagarsi per i diversi atti notarili, pur nondimeno da' notai si transige generalmente sui dritti ad essi dovuti. Or non pare che potrebbe per tal fatto allegarsi oggi contro de' notai una con-

suetudine contraria alla legge; e più strano sarebbe il sostenere che tale consuetudine abbia la forza di abrogare la legge del 1819.

Si sostiene non pertanto la esistenza di una tale consuetudine non solo, ma si aggiunge altresì che la voce del Sovrano venne implicitamente a convalidare e riconoscere la già avvenuta derogazione alla prammatica, disponendosi con Real Dispaccio del 1 marzo 1800 che con regola certa si fossero stabiliti i diritti de' notai sulle stipulazioni, il quale incarico si dice intieramente compiuto dal Presidente del S. R. C. e Vice-Protonotario del Regno D. Michele de Iorio, in una raccolta delle consuetudini de' tempi.

Ora il de Iorio, dopo avere riportato la prammatica *de Notariis* e la norma dettata dal Collaterale Consiglio in caso di controversia fra le parti ed i notai, si esprime ne' seguenti termini: « Questa risoluzione è quella che oggidì è in tutta la sua esecuzione. Quando nascono controversie sulla mercede, che compete a' notaî per le loro stipole e copie, si ricorre al Vice-protonotario, il quale suole commettere a due probi notai perchè facciano la tassa secondo la qualità dell' affare e delle persone — I notari in siffatte tasse hanno serbato presso a poco una certa regola ed una certa misura, che è quella che si viene a stampare per notizia del pubblico — Ma bisogna avvertire ancora che a ricorso di varî Notari, che hanno cercato da S. M. la regola fissa delle loro mercedi, il Re con Real Di-

spaccio del dì 1 marzo 1800 si è compiaciuto di rimettere la loro supplica al Marchese Vice-Presidente del S. R. C. e Vice Protonotario del Regno perchè informasse col parere — Il Vice-Presidente ha esposto a S. M. la pratica tale quale è qui descritta, ed il Re, volendone fare una legge, l'ha rimessa alla Real Camera di S. Chiara — Mentre si sta disimpegnando questo ordine, si è dovuto stampare questo notiziario, dove si è pensato di dare siffatte notizie, e di esporre qual'è la mercede solita ad esigersi da' notari per le loro fatiche, *non già perchè questa fosse una legge, alla quale i Notari come le parti dovessero ubbidire*, *ma per una pratica*. Quindi si è che, pendente la Real risoluzione si è voluto dar notizia di questa pratica, *restando sempre alle parti rispettive di esigere o di pagare più o meno, secondo la giustizia*, la quale, come si è detto, si suole accordare dal Vice protonotario, precedente la tassa che ne commette a persone pratiche e non sospette, le quali esaminando il merito delle scritture e delle fatiche, ne danno il loro parere a norma della giustizia — Questo parere poi ha la sua via esecutiva *per esecuzione della citata prammatica IV*. . . . ».

Donde risulta che lo stesso de Iorio nel suo notiziario stampato nel 1800 non parla affatto di *consuetudine obbligatoria*, ma di una semplice *pratica*, alla quale nè i notari nè le parti erano legalmente tenuti—nè risulta che tal notiziario sia stato tacitamente approvato dal Sovrano, perchè il de Iorio dava quelle notizie nella

qualità di semplice privato: che anzi egli stesso ed i notari di quel tempo riconoscevano la esistenza e la validità della prammatica IV, ed è perciò che ne domandarono la regolare abrogazione, progettando un nuovo sistema di compensi e mercedi.

A rifermare tali fatti non è inopportuno aver presente la Consultazione resa dalla Regal Camera di Santa Chiara nel 1804, per esecuzione del Real Dispaccio del 1800, e posteriormente alla pubblicazione del notiziario del de Iorio. Essa è del tenor seguente:

S. R. M. — Alcuni notai di questa Capitale domandarono con suppliche presso il Real Trono di stabilirsi una Tariffa chiara e tassativa per i contratti tra vivi, per li atti di ultima volontà, e per ogni altro appartenente al di loro officio, per non esservi positiva legge, che ne prescrivesse la mercede. Sopra tale dimanda si degnò V. M. comandare al Marchese Presidente del Consiglio d'informare col parere, con proporre gli ordini da darsi. Fece presente quel Marchese, che avendo egli riscontrato le Prammatiche del Regno, avea rinvenuto la Prammatica IV sotto il titolo *de Notariis, eorumque salario*, promulgata nel 1477 in tempo di Re Ferdinando I di Aragona, la quale prescrive tassativamente la mercede dovuta a' notai; ma che siccome questa legge non avea mai avuto la sua osservanza, era avvenuto che agitatasi su tal particolare causa nel Consiglio Collaterale, era stato deciso che si dovesse la mercede a' notai

secondo la qualità de' negozii, e delle persone, da tassarsi per altro onesto notaio dal Presidente del Sacro Consiglio incaricato: decisione rapportata da Toro—Che i notari, adottando per legge cotesto giudicato, come più confacente a ritrarre dall' esercizio del loro ufficio la giusta mercede, da quel tempo fin oggi, con la norma del medesimo, hanno riscosso dalle parti la di loro mercede la quale, per quanto avea potuto esso Relatore ricavare dall' informo preso da' più probi notai, si trovava fissata tassativamente sul quantitativo, che concorre nella scrittura; siccome appariva da una nota dagli stessi ricorrenti notari presentata, e che egli rassegnò alla Maestà Vostra.

Aggiunse il Marchese Presidente, che tale pratica, da tutt' i notari generalmente osservata, e dalle popolazioni eseguita, non escludeva che talvolta, o perchè i notai vogliano esigere molto, o perchè le parti vogliano pagar poco, per non esservi legge positiva, si venga fra loro a dissenzioni, per le quali si deve ricorrere alla tassa, e quindi ne derivano odii, rancori e disordini. Che perciò era di parere che per ovviarsi a tali sconcerti, poteva V. M. degnarsi di accordare a' notari la Sovrana approvazione sulla pratica della di loro mercede contenuta in quella nota.

La rappresentanza del Marchese Presidente del Consiglio con Real Carta de' 3 maggio dell' anno 1800 per l' organo della Real Segreteria di Stato, Grazia e Giustizia, fu passata all' informo e parere della Real Camera di Santa Chiara,

alla quale successivamente con altro Real Dispaccio del dì 10 luglio dell'anno medesimo fu rimessa la rimostranza sullo stesso assunto umiliata al Real Trono dal *Caporuota Cianciulli*, quale *Avvocato Fiscale della Camera Regale*, con l'ordine di tenersi presente, e sentirsi anche il relatore nell'eseguirsi l'accennato precedente Real ordine de' 3 maggio.

Rassegnò il nominato Caporuòta, che nel proporsi nella Real Camera la surriportata rappresenza del Presidente del Consiglio, avvertì egli su quella nota, che i ricorrenti notari avean formata, ed alla quale lo stesso Presidente, inerendo, avea consultato per la vostra Sovrana approvazione, nota, che somministrato gli avea i seguenti motivi per opporsi. 1. Perchè la inosservanza dell'antica Prammatica, la decisione rapportata da Toro, le tasse fatte per lo addietro da' notai, a favore de' loro compagni nell'officio, poco avvertite da' Presidenti Protonotarî e molto più la nota stessa a V. M. umiliata, invece di *salario*, o sia *mercede* di opere, conteneva a favor de' notai *dazi gravissimi* sulla qualità o valor de' beni che cadono ne' contratti, o nelle ultime volontà, ed oltre a ciò quella nota non facea distinzione tra questa Città e le Provincie, non ostante che per lo addietro siasi usitata mercede diversa pe' notai dell' una e delle altre—2. perchè parlavasi unicamente di *mercede*, e non della fede pnbblica da molti notai, frequentemente violata, la quale non assicurandosi, le loro mercedi diver-

rebbero spesso premî delle falsità; la società ne sarebbe sconvolta, ed i magistrati assorditi, come ora lo sono, da somiglianti delitti.

In quanto al primo assunto, fece vedere che la legislazione del Regno non abbandonò mai a tasse le mercedi de' notai, e che molto meno permise che un notaio interessato nel sistema o abuso di tassare, fosse il tassatore dell' altro; che con la costituzione *Bajulos*, l' Imperadore Federico stabilì per li Giudici *un tarì* pro scriptionibus, et subscriptionibus suis, si libra auri contractus excesserit, alioquin dimidium recepturi: stabilimento, che fu inteso comune anche a' notaî, giusta l' autorità di Afflitto nel Commentario sulla stessa Costituzione; che col progresso del tempo la somma del tarì, o mezzo tarì, stimata ragionevole nel secolo XIII, divenne minima nel secolo XV, anche perchè in quel tempo formavansi da' notari istromenti di contratti con tanti obblighi, ipoteche e rinuncie, che giungevano a volumi, giusta la frase dello stesso Afflitto, e che allora fu che il Re Ferdinando I, ampliando nel 1477 la Costituzione *Bajulos*, volle che rimanesse tassata proporzionalmente e *gradualmente, sul valore*, la mercede de' notai: benvero prescrisse che la mercede del notaio non potesse eccedere tarì 15, sotto pena del doppio di quel che mai li notai pretendessero avere, o avessero esatto. Che tale Prammatica essendo esaminata da Afflitto, questo gravissimo scrittore del Foro, non fa menzione alcuna della di lei inosservanza nel tempo che scrisse i comen-

tarì sulle costituzioni, e che se mai stata non fosse osservata, come pretendevasi, ciò aveva potuto forse accadere ne' tempi per industria de' notari medesimi, a' quali non poteva piacere l' osservarla.

Che da Toro, nel compendio delle decisioni Napoletane, si rapporta l' esempio di una causa particolare tra un notaio primario di questa Capitale, Troilo Schivelli, e gli eredi di D. Giovanni de Cardenas, pretendendo il primo di esigere ducati 60 pro rogitu capitulorum matrimonialium instrumenti dotalis, sive mutui alicujus magnae quantitatis: che gl' istrumenti erano due, uno de' capitoli, e l' altro della dote ridotta in mutuo, secondo il costume di quel tempo; nè la quantità della dote era spiegata, ma, essendo della casa magnatizia Cardenas, dovea riputarsi *grande*; che il Presidente Vice-Protonotario decise doversi al notaio *soli tarì 15*, giusta la Prammatica di Ferdinando I; ed il Collaterale in grado di gravame, avendo presente la fede prodotta dal notaio Troilo di molti notari che asserivano di non essere in uso quella Prammatica, ma ordinariamente tassarsi da altri notari a scelta del Presidente, diede la norma al Presidente di quel tempo: quod circumspectus Praeses provideret, ut salarium praedictum taxetur juxta qualitatem negotiorum, et personarum; cosicchè non avendo il Collaterale ordinato che la tassa si facesse da altro notaio, forse avvenne che il Presidente, stufo della decisione, ad un notaro la commise; che la

tassa fu fatta per ducati 30, metà de' ducati 60 pretesi dal notaro, ed in grado di revisione ridotta al terzo, cioè a ducati 20; e sul proposito della rapportata decisione il Caporuota relatore ne fè notare la esorbitanza per non essersi avuto conto di una Prammatica, e dato luogo alla criminosa di lei trasgressione , appellata uso , quando alla sola Sovranità apparteneva il correggere la legge, e l' aumentare secondo la variazione del tempo la tassa , nel modo stesso che Ferdinando I aveva aumentato quella di Federico—Che inoltre da' termini della stessa decisione risultava che l' uso opposto alla Prammatica non era costante, nè molto antico, mentre lo stesso notaro Schivelli non avea asserito che *sempre* si commettessero le tasse, ma unicamente *ordinarie taxari per alios notarios* , e che oltre a ciò il Presidente non avrebbe certamente deciso che si pagassero tarì 15 , giusta la Prammatica, se questa fosse stata intieramente disusata ; e che per ultimo dovea riflettersi che l' uso allora allegato non fu altrimenti pruovato che col solo sospettissimo attestato di altri notari, interessati ugualmente che il litigante Schivelli nella discussione della Prammatica; e dovea altresì avvertirsi che in quel tempo niuna *regola certa* vi era nello uso delle tasse, ma che tutto era capriccio de' notari tassatori, inclinati a secondare l' avidità de' loro simili , dal che il notaio Schivelli , avendo preteso ducati 60, il primo notaro tassatore ne stabilì ducati 30, il secondo li restrinse a 20, nè

Toro nel rapportare il giudizio, ha detto se la tassa di ducati 20 ricevuto avesse altra moderazione poi dal Presidente. Onde rimanea per fatto che, per due istrumenti di donazione e di riduzione di dote magnatizia in mutuo, soli ducati 20 a favore di notar Schivelli eransi fissati, i quali verosimilmente abbracciarono non solo la stipola, ma anche la pergamena, che solea il notaro stipulatore dar subito a' contraenti per l' uso della liquidazione dello istromento; mentre per contrario la nota de' notari, oggi umiliata a V. M. ad oggetto di divenir tariffa sovranamente approvata, conteneva eccessi insopportabili, e mentre in virtù di essa non più si metteva a calcolo la qualità de' negozi, e delle persone, giusta il decreto del Collaterale, ma si assumeva che il notaro a ragione del suo pubblico ufficio esige li suoi dritti sul quantitativo, che concorre in tali scritture di capitale e sorte principale: ossia proprietà del prezzo di essa, e se frutto ridotto in capitale, alla ragione che corre in piazza.

Che dietro cotesto assunto de' ricorrenti notari, autori della nota, assunto che costituisce, secondo la di loro idea, *un dritto*, cioè un dazio preteso a titolo di pubblico ufficio, sul valore de' beni, o quantità ridotte in stipulazioni, non già *salario*, o sia *mercede di opere* prescritta dal Collaterale, per la sola stipola che non esige fatica, dall' infima somma sino a D. 300 si pretendono carlini 15, da D. 300 sino a 500 . . . . . . . . etc. e ciò per la semplice stipula

dinotante la sola *lettura* del contratto, e giuramento che si dà a'contraenti, ed a solo diritto di pubblico ufficio. Continuando lo stesso Caporuota a descrivere partitamente tutte le altre esazioni che han preteso i ricorrenti notari, e che sono segnati nella di loro nota, con le distinzioni della diversa indole e natura de' contratti, e del quantitativo delle somme, con le diverse gradazioni, esazioni indicate sempre con lo stesso titolo di *diritti di stipula*, per fatiche consistenti negl' incommodi personali, applicazione ed opera nella formazione delle scritture, per le copie legali delle scritture medesime, distinguendosi la prima dalla seconda copia, mentre per la prima si vuole il diritto di quantità eguale a quella riscosssa per la stipola, e per la seconda la metà, purchè consti di essersi effettivamente data la prima; per le *fedi piene*, per le fedi *inter caetera*, per li notumenti al margine de' contratti protocollati, e per tutt' altro specificato in quella nota, esso Relatore Marchese fè vedere tutte, e ciascuna di coteste pretese esazioni, o sian tasse tanto esorbitanti ed ingiuste, che siccome a suo giudizio la nota, che li contiene, meriterebbe di esser *mandata alle fiamme*, così avrebbe potuto la stessa servire di occasione ad eccitare la paterna Sovrana cura della M. V. per lo riparo di que' mali, a cui la voluta inosservanza della Prammatica IV, il decreto abusivo del Collaterale, la tassa fatta per notar Schivelli, e la stessa nota che oggi si vorrebbe da' notai autorizzata per l'uso da essi pra-

ticato, han fatto per lo passato, e farebbero per l'avvenire restare esposto a danni il Pubblico col commettersi a' notari le *tasse* sopra i pretesi diritti de' loro compagni nell' officio: e conchiuse, relativamente al primo punto della sua rimostranza, che se da una parte era giusto che i notari abbiano la mercede, onde vivano delle loro fatiche, lontani dal delitto, ed anche decorosamente, affinchè esercitino con onore la loro delicatissima ed interessantissima carica; dall' altro era espediente che rimanesse proscritto quel nome di *diritto per la ragione di pubblico officio*, che importa in sostanza un *dazio* sconosciuto in legge, e condannato dal buon senso; e che perciò conveniva fissarsi per ogni di loro fatica la *giusta quantità di mercede*, escluse assolutamente le tasse sinora praticate: ed a tale gravissimo oggetto supplico V. M. di prescrivere alla Real Camera che, esaminata con serietà la materia, sentito esso Relatore, incaricato a sostenere il bene pubblico, proposto avesse la giusta mercede dovuta a' notai, secondo la diversità delle loro fatiche, distinguendo quei, che esercitano la professione *in Napoli* dagli altri *del Regno*, giacchè questi tollerando pesi minori di quelli, devono avere costituite mercedi minori; e che tutto si risolvesse, per emanarsene una Prammatica correttiva della Prammatica antica, e de' passati *abusi*, affinchè promulgandosi per la Capitale del Regno si bandiscano le rapacità, e la frode in sollievo de' vostri fedelissimi sudditi.

Passando poi lo stesso Caporuota all' altro punto. . . . . . . . . . . . . . . . .

Ond' è che non può muoversi più dubbio essere stata *la prammatica IV de Notariis* in vigore fino al 1804, non ostanti i reclami de' notari e la pretesa *consuetidine* allegata da' medesimi, nè quand' anche fossevi stata consuetudine in contrario, da quella epoca fino al 1809, anno della pubblicazione della prima legge sul notariato, tale consuetudine potrebbe dichiararsi obbligatoria, *in contraddizione della legge scritta*.

Da tali preliminari chiara risulta la interpetrazione a darsi allo articolo 138 della legge sul notariato del 23 dicembre 1819, dov' è prescritto che per gli atti celebrati prima di quella legge, e per le copie de' medesimi si conservassero le tasse, mercedi, ed onorarî ch' erano in vigore prima della legge medesima.

Le tasse, mercedi, ed onorarî in vigore prima del 1819 erano appunto quelli stabiliti con la prammatica; nè poteva riferirsi ad una pratica che non aveva forza obbligatoria, e che non ricevuta generalmente, veniva disapprovata dalla Real Camera di S. Chiara.

Nè le lagnanze de' notari, relative al diverso valore accordato alla moneta, nella epoca in cui fu sanzionata la prammatica fino a' tempi presenti, hanno forza a modificare tale interpetrazione: sarebbero le loro ragioni a tenersi presenti *in lege condenda*, quando si trattasse di coordinare le antiche disposizioni alle norme sancite con la legge del 1819, proporzionando-

le al bisogno de' tempi, modificazione, di cui la Commessione crede di trasandar lo esame perchè sul proposito non incaricata dal Sovrano Real Rescritto.

In ogni caso però: non sembra potersi in alcun modo adottare le norme pretese da' notari in forza dell' acclamata *consuetudine*, perchè opposte a' principî dominanti di tutta la nostra legislazione, che tendono a facilitare il commercio e le contrattazioni, essendo scopo della legge raggiungere la maggiore possibile utilità pubblica col minor possibile sagrifizio dello interesse privato.

Per tali motivi la Commissione è di avviso che possa S. M. (D. G.) degnarsi dichiarare, ove altrimenti non creda nell' alta Sua Sapienza, che il dritto spettante al notaîo per la estrazionione di un documento, o di una fede inter coetera per atto sistente in antica scheda, debba esser regolato secondo le norme sancite *nella Prammatica IV de Notariis* del Re Ferdinando d' Aragona, fino a quando non piacerà alla prelodata M. S. di disporre diversamente, con nuova legge adattata al bisogno de' tempi.

Il Sovrano Rescritto di approvazione, venuto pel Ministero e la Real Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia Rip. aff. civ. Car. 2, N. 4929, conchiude: «Avendo rassegnato tuttociò alla Sapienza Sovrana, unitamente allo esposto dal Marchese di S. Giovanni, allo avviso di cotesta Camera notariale, non che al di Lei rapporto del 18 giugno 1856, la M. S., nel Consiglio ordinario di

Stato del 9 corrente, si è degnata di *approvare lo avviso della Consulta*—Nel Real nome le comunico tale Sovrana risoluzione per sua intelligenza, e perchè ne dia comunicazione al Collegio, non che a cotesta Camera notariale, e ne curi la esecuzione nella ricorrenza de' casi — Napoli 20 giugno 1857 — PIONATI — Al Sig. Proc. del Re presso il Tribunale civile di Napoli.

## N. 1869.

Chiesa—Acquisti—Reimpiego di capitali—Subasta—Alienazioni—Gran Libro—Affitti—Decreto del 18 Maggio 1857

Caserta il dì 18 di maggio 1857. — FERDINANDO SECONDO ec. ec. ce.

Visti i due decreti del dì primo di decembre 1833, e gli altri del 20 di gennaio 1845 e 22 di luglio 1847, per le alienazioni ed affitti de' beni ecclesiastici ne' dominî al di qua del Faro — Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato; Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto segue:

Art.° 1.° — Trattandosi di acquisti per compra vendita da farsi dalle Corporazioni ecclesiastiche, Mense vescovili, badie, beneficî di qualunque natura, Capitoli e chiese in generale,

affinchè la Chiesa non abbia a soffrir danno dallo *acquisto* de' beni che non sieno di legittima pervenienza, o non liberi da ipoteca, si richiede *prima della stipola dell' istromento* la omologazione del Tribunal civile della provincia, ove sono siti i beni, a norma di quanto praticasi per la costituzione de' sacri patrimonii, e l' approvazione dell' Ordinario, cui appartiene il Corpo ecclesiastico che compera. — Lo stesso dee aver luogo per le transazioni.

Art.° 2.° — Lo stesso vale per lo *reimpiego* de' capitali restituiti, quante volte sorpassino la somma di ducati mille. Per que' capitali che sono al di sotto di questa somma, basterà la deliberazione del Corpo ecclesiastico, e l' approvazione dell' Ordinario. — I *debitori* però nel pagamento de' capitali, di qualunque somma, dovranno apporre la condizione del *reimpiego*, sotto pena di doppio pagamento a favore del Corpo morale creditore.

Art.° 3.° — Volendo i luoghi pii ecclesiastici, o i beneficiati, *licitare* sull' asta pubblica, basterà la sola autorizzazione dell' *Ordinario*, cui è soggetto il detto pio luogo o beneficio.

Art.° 4.° — Gl' impieghi sul *gran Libro* non anderanno soggetti alle formalità degli articoli 1.° e 2.°, e potranno liberamente eseguirsi dalle Corporazioni ecclesiastiche, *col permesso degli Ordinarî*, e dandosene da costoro avviso al Real Governo.

Art.° 5.° — Le *permute*, le *censuazioni*, e qualunque altra *alienazione* di beni immobili

appartenenti a Corporazioni ecclesiastiche, a Mense vescovili, Chiese, beneficii, badie ec. ec. non saranno valide senza l'approvazione *Pontificia* o *Vescovile*, secondo le somme, ed il *Nostro Sovrano beneplacito.* — Questa approvazione pontificia *non dovrà presentarsi all'exequatur.*

Art.° 6.° — *Prima* di rassegnare l'affare alla Nostra Sovrana approvazione, dovrà formarsi il *progetto* del contratto dal Corpo ecclesiastico, radunato nelle legittime forme, o dal beneficiale; e trattandosi di beneficî soggetti a padronati, dovrà precedere l'*assenso del patrono.* Il progetto stesso si presenterà all'Ordinario diocesano, il quale lo rimetterà al Procuratore del Re del *Tribunale* della provincia, ove sono siti i beni, per ottenersi la *omologazione* in Camera di consiglio.

Art.° 7.° — Presso i Tribunali civili, prima di impartirsi la omologazione, dovranno eseguirsi *le subaste* davanti un individuo del Tribunale, previa la relazione di un *perito* nominato dal Tribunale medesimo, che presterà giuramento, e salvi gli additamenti di *decima* e di *sesta*, che dovranno essere preceduti da nuovi *manifesti* con l'intervallo di *cinque* giorni prima di celebrarsi la subasta in grado de' detti additamenti. Nelle subaste dovrà sempre apporsi la espressa *riserva* di non produrre verun effetto senza la *superiore approvazione* — Dalla formalità delle subaste saranno esenti le *permute*, e le *transazioni*.

Art.° 8.° — Impartita la omologazione dal

Tribunale civile, il Nostro procuratore invierà le carte all' *Ordinario*, il quale le rimetterà per mezzo del Ministro degli affari ecclesiastici alla *Nostra Sovrana approvazione*, facendo nota la sua approvazione, ed il permesso della Santa Sede, il quale *dovrà ottenersi da ambo* le parti contraenti.

Art.° 9.° — Ci riserbiamo in qualche caso di urgenza, o di evidente utilità, di dispensare alla formalità delle subaste, in virtù del parere favorevole dell' Autorità ecclesiastica.

Art.° 10.° — Per la vendita delle partite sul gran Libro basterà l' autorizzazione dell' *Ordinario*, che ne scriverà al nostro Ministro degli affari ecclesiastici, il quale prenderà i *Nostri* ordini Sovrani.

Art.° 11.° — La durata degli *affitti* de' beni ecclesiastici non potrà oltrepassare, pe' *terreni* coltivati e pe' fondi *urbani*, *gli anni tre*; e per i boschi e le selve cedue un numero eguale di anni al numero delle porzioni in cui sarà diviso il fondo. Ne' casi di necessità, o di evidente utilità, potrà conchiudersi l' affitto per un tempo maggiore, previa la dispensa della Autorità ecclesiastica, che dovrà inserirsi nel contratto di affitto, purchè non oltrepassi gli *anni sei*.

Art.° 12.° — Non potranno tali affitti rinnovarsi più di *sei mesi* prima di spirare l'affitto corrente, se i beni consistano in fondi urbani; e più di un *anno* prima di detta apoca, se i predii sieno rustici.

Art.° 13.° — È dichiarato *nullo* nell' interesse di coloro che succedono al locatore nel godimento de' beni addetti al beneficio, qualunque affitto che si facesse per un tempo più lungo di quello stabilito nello articolo 11.°, o fosse rinnovato prima del tempo fissato nell' articolo 12.°, purchè in questo secondo caso non si fosse *cominciato ad eseguire* nel momento in cui il locatore cessa in qualunque modo di godere de' beni.

Art.° 14.° — È lasciato alla facoltà de' *Vescovi e de' Titolari* de' beneficii di qualunque natura conchiudere gli affitti, previi avvisi ed affissi *innanzi al Sindaco*, giusta il real Decreto de' 22 di luglio 1847, senza l' obbligo della ministeriale approvazione. — È sufficiente l' approvazione del *Vescovo* per gli *affitti*, ove si sieno adempiute tutte le formalità prescritte. Ma mancando alcuna di esse, bisogna chiedere l' approvazione Sovrana per le *dispense*.

Art.° 15.° — Il conduttore di un cespite qualunque appartenente a corporazione, o *luogo pio ecclesiastico*, o *beneficio*, *non potrà anticipare*, nè in tutto nè in parte, la mercede del medesimo al Titolare, che glielo loca, sotto pena di pagarla per intiero al successore del beneficio, non ostante l' anticipazione fatta al precedente beneficiato, salvo bensì a lui il regresso contra lo stesso beneficiato *ed i suoi eredi* per ripetere tale anticipazione.

Art.° 16.° — Quante volte sarà pruovato di essersi locati i beni appartenenti al beneficio

per una mercede *al di sotto del dovere*, dandosi dal conduttore occultamente una somma qualunque al Titolare, il contratto sarà *annullato* ad istanza del successore nel beneficio; ed il conduttore è obbligato a *restituire la cosa locata*, senza poter pretendere alcuna *indennità*, neppure dagli eredi del locatore.

Art.° 17.° — Giusta il decreto de' 27 di Dicembre 1815, l' affitto de' fondi de' *monisteri delle claustrali*, tanto rustici che urbani, non si avrà per conchiuso e perfezionato, se non dopo che la mercede patteggiata e le condizioni stipulate saranno state *in iscritto approvate e confermate dall' Ordinario.*

Art.° 18.° — Le *presenti disposizioni sono sostituite a tutti* i Decreti e Rescritti emanati per gli *acquisti* ed *alienazioni* ed *amministrazione* di beni ecclesiastici. Esse avranno vigore pe' nostri dominî *al di quà dal Faro.*

Art.° 19.° — Il nostro Ministro Segretario di Stato delle Finanze, ed i Direttori delle Nostre Regali Segreterie e Ministeri di Stato di grazia e giustizia, e degli affari ecclesiastici e della pubblica istruzione sono, ciascuno per la sua parte, incaricati della esecuzione del presente decreto. —Firmato—FERDINANDO—firmati—F. Scorza—Luigi Pionati—Il Presidente del Consiglio de' ministri — firmato Ferdinando Troja.

## N. 1870.

### Chiese, Corporazioni ecclesiastiche, Beneficii ecclesiastici — Donazioni e Testamenti — Assenso Regio necessario per rinunziare ad eredità, non per accettare pie largizioni — Ordinari Diocesani

(v. n. 1869 seg.)

Caserta il dì 18 di maggio 1857. FERDINANDO SECONDO ec. ec. ec.

Veduto l' articolo 15 del Concordato dello anno 1818. — Veduto l' Art.° 826 delle Leggi *civili* — Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato; — Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue :

Art.° 1.° — Le disposizioni tra vivi, o per testamento, a favore delle Chiese, delle Corporazioni ecclesiastiche, e de' beneficî *ecclesiastici* di qualunque natura, avranno pieno effetto, *senza che occorra la preventiva Nostra autorizzazione Sovrana.* — Per le rinunzie ad eredità vi è bisogno della preventiva Nostra autorizzazione Sovrana.

Art.° 2.° — I notari saranno tenuti di dare notizia delle nuove disposizioni di simile natura agli *Ordinarî* diocesani direttamente, e sen-

za l'intermezzo di altra Autorità: e per tutto altro a tenore di quanto viene a' notari ed alle Camere notariali prescritto col Real Decreto de' 4 di aprile 1830. — I medesimi *Ordinarî* diocesani ne, informeranno subito, pe' Nostri Reali dominii *al di qua del Faro*, il *Ministro* per gli affari ecclesiastici; e pe'Nostri Regali dominii *al di là* del Faro il Nostro *Luogotenente* generale, che ne trasmetterà l' avviso al Nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia—Tali notizie saranno a Noi rassegnate

Art.° 3.°—I Direttori delle Nostre Reali Segreterie e Ministeri di Stato di grazia e giustizia, e degli affari acclesiastici, e della istruzione pubblica; il Nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona, ed il Nostro Luogotenente generale ne' nostri Reali dominii di là del Faro, sono, ciascuno per la parte sua, incaricati della esecuzione del presente decreto. — Fimato FERDINANDO — firmati—G. Cassisi — Luigi Pionati — F. Scorza — Il Presidente del Consiglio de' Ministri, firmato Ferdinando Troja.

## N. 1871.

Chiesa—Sinodi provinciali legalmente convocati dallo Arcivescovo con preventiva conoscenza data al R. Governo — Atti de' Sinodi provinciali e diocesani — Revisione del R. Governo non necessaria per pubblicarsi i Sinodi

(v. n. 1869 seg.).

Caserta, il dì 18 di maggio 1857. FERDINANDO SECONDO ec. ec. ec.

Udito il nosto Consiglio Ordinario di Stato:— Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto segue.

Art.° 1:° Ne' Nostri Reali dominii *al di quà del Faro* gli *Arcivescovi* potranno senza alcun impedimento convocare e tenere i *sinodi provinciali*, dando solo *conoscenza preventiva* al Real Governo della epoca in cui si terranno. Potranno altresì gli Arcivescovi ed i Vescovi *pubblicare gli atti dei sinodi provinciali e diocesani*, senza alcuna preventiva revisione del Real Governo.

Art.° 2.° Il Direttore della Nostra Real Segre-

*teria* e ministero di Stato degli affari ecclesiastici, e della Istruzione pubblica è incaricato della esecuzione del presente decreto — Firmato — FERDINANDO — firmato F. SCORZA — Il presidente del Consiglio de' Ministri, firmato FERDINANDO TROJA.

## N. 1872.

### Commutazione, riduzione, assoluzione di volontà per legati pii, invalide, se dopo l'assenso regio non concorra l'approvazione Pontificia

( v. n. 1869 seg. )

Nel Consiglio ordinario di Stato del dì 18 corrente mese in Caserta S. M. (D. G.) si è degnata ordinare, che la riduzione, assoluzione, o commutazione di *volontà*, per qualunque *legato pio*, non potrà esser valida senza l'approvazione Pontificia, da *chiedersi* dagl' *interessati*, *dopo ottenuta* la *Sovrana Autorizzazione* ne' modi di legge.

Nel Real nome lo partecipo a V. S. Illustrissima e Reverendisima per l'uso corrispondente — *Real Rescritto partecipato con circolare del Ministero degli affari Ecclesiastici ed istru-*

*zione pubblica* 2.° *Ripart.* in Napoli 20 maggio 1857.

## N. 1873.

**Chiesa — Legati pii di culto, o di suffragio, Cappellanie laicali, non a carico della sola coscienza de' successori, non correlativi a' sensi del Decreto del 1817 — Ipoteche, Privilegi, Giudizi, rivele notarili — Ordinari Diocesani**

( vi n.1869 seg: )

Caserta il dì 27 di maggio 1857. Ferdinando secondo ec. ec. ec.

Udito il nostro Consiglio ordinario di Stato, abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quan-

Art.° 1.° — Coloro che omettono lo adempimento di legati pii di messe, anniversarii, festività, esposizione del Santissimo, cera, olio per lampadi, ed altri *legati di simile natura, di suffragio, o di culto, ovvero di cappellanie meramente laicali*, vi saranno giudiziariamente astretti.

Sono eccettuati i due seguenti casi

1.° Quando il disponente siasi in termini es-

pressi affidato alla sola *coscienza* de' *successori.*

2.° Quando si tratti di dritti provvenienti dell'amministrazione de' *demanii e cassa di ammortizzazione*, giusta il decreto de' 5 di agosto 1817.

Art.° 2.° — Gli Ordinarii diocesani, *presa esatta ragione di tali obblighi*, esauriranno tutti i mezzi bonarii e pastorali per indurre allo adempimento coloro che vi sono tenuti — Tornando infruttuosej le loro cure, *gli Ordinarii* medesimi, per mezzo delle rispettive amministrazioni diocesane pe' dominii di qua del faro: e de'Vicarî generali pe' dominii al di là del Faro, faranno presso le competenti Autorità civili instituire *giudizio* contro i debitori renitenti] per la di costoro *condanna al pagamento delle somme, o quantità, dovute.* Al più presto possibile tutto ciò che sarà stato riscosso, tranne per le spese giudiziarie, verrà *erogato dalle amministrazioni nello adempimento de' pii legati, sotto la vigilanza degli Ordinarii.*—Siffatte cause ne'Tribunali civili, e nelle gran Corti civili saranno trattate come sommarie — In ogni tempo gli *Ordinarii* diocesani veglieranno perchè sieno opportunamente *conservati* i dritti di *privilegio* o d' *ipoteca* inerenti agli enunciati legati pii.

Art.° 3.° —I notari saranno tenuti di *dar notizia delle nuove pie disposizioni* agli Ordinarii diocesani direttamente, e senza l' intermezzo di altre Autorità; e per tutt'altro a tenore di quan-

to vien loro ed alle Camere notariali prescritto col Real decreto de' 4 di aprile 1830.

Art.° 4.° —I Direttori delle Nostre Reali Segreterie e Ministeri di Stato di grazia e giustizia, e degli affari ecclesiastici, e della instruzione pubblica, il Nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona, ed il Nostro Luogotenente generale ne' Nostri Reali dominii oltre il Faro, sono, ciascuno per la parte che lo riguarda, incaricati della esecuzione del presente Decreto — firmato — FERDINANDO — firmati — G. Cassisi — Luigi Pionati — F. Scorza — Il Presidente del Consiglio de' Ministri — firmato Ferdinando Troja.

## N. 1874.

*Sentenze in cause ecclesiastiche—Procuratore regio presso il Tribunale civile che ordina di eseguirsi, e nel solo dubbio di competenza lo rassegna, per essere risoluto dal Monarca—Ordinari Diocesani*

( v. n. 1869 seg. )

Caserta il dì 27 di maggio 18557. Ferdinando Secondo ec. ec. ec.

Udito il nostro Consiglio ordinario di Sta-

to — Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue.

Art.° 1.° — Gli Ordinarii diocesani nella esecuzione delle sentenze profferite nelle *cause ecclesiastiche*, quando le parti non le eseguiranno volontariamente, potranno chiedere il braccio forte delle autorità civili.

Art.° 2.° — A tale scopo rimetteranno con loro officio la corrispondente sentenza al Nostro Procuratore presso il rispettivo Tribunale civile delle provincie al di quà del Faro, ed al di là. E questi, *senza prendere punto cognizione del merito* del giudizio emesso dal giudice ecclesiastico, e facendo menzione del presente Decreto, la munirà di sua ordinanza con la formola « *Si esegua* » — In virtù di questa ordinanza medesima le dinotate sentenze acquisteranno nel Regno forza *esecutiva*, come tutte le altre che hanno la stessa intitolazione delle leggi, e sono chiuse con un mandato agli uffiziali di giustizia, a' termini degli articoli 239 e 635 delle *leggi di procedura civile*. — Solamente nel caso che il detto Magistrato incontri dubbio *circa la competenza*, ne farà senza indugio inteso l'Ordinario diocesano, e ad un tempo ne dirigerà pe' Nostri Reali dominii *al di qua del Faro motivato rapporto al Direttore del Ministero di grazia e giustizia*, dal quale sarà partecipato a quello del Ministero per gli affari ecclesiastici e della Istruzione pubblica, per prendere le *Nostre Sovrane risoluzioni* — Pe' Nostri reali dominii *al di là del Faro* il apporto de'

nostri Procuratori presso i Tribunali civili sarà diretto al nostro *Luogotenente generale*, che per mezzo del Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona prenderà i *Nostri ordini*.

Art.° 3.° — Nel rimettersi la sentenza da esecutoriare, vi si unirà *una copia della stessa*, certificata vera dall' Ordinario diocesano. Il Nostro Procuratore presso il Tribunale civile della provincia vi apporrà del pari il suo certificato di verità, per conservarli poi tutti nel suo officio, a mano a mano che giugneranno, indicando sopra di ciascuna la data dello arrivo ed il numero progressivo. Ne prenderà inoltre notamento in un particolare *registro*.

Art.° 4.° — La cognizione ed il giudizio delle controversie che insorgeranno nella esecuzione del giudicato ecclesiastico apparterrà al Tribunale *civile*, il quale però *non potrà giammai entrare* nello esame del merito del detto giudicato.

Art.° 5.° — I Direttori delle Nostre Reali Segreterie e Ministeri di Stato di grazia e giustizia, e degli affari ecclesiastici e della instruzione pubblica, il Nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona, ed il Nostro Luogotenente generale ne' Nostri Reali dominii oltre il Faro, sono, ciascuno per la parte che lo riguarda, incaricati della esecuzione del presente decreto — firmato — FERDINANDO — firmato — G. Cassisi — Luigi Pionati — F. Scorza — Il Presi-

sidente del Consiglio de' Ministri, firmato FERDINANDO TROJA.

## N. 1875.

*Matrimonio—Parroco o sottoparroco, essendo incapaci di contravvenire allo art. 81 l. c., sono sottratti allo art. 245 delle l. p.*

(v. 1869 seg.)

Caserta il dì 27 di maggio 1857. FERDINANDO SECONDO ec. ec. ec.

Veduto l' articolo 81 delle *leggi civili*, e lo articolo 245 delle *leggi penali*; — Sulla ferma fiducia che non possa avvenire la trasgressione del dovere ingiunto a' parrochi col detto articolo 81 delle *leggi civili*;

Udito il Nostro Consiglio ordinario di Stato' Abbiamo risoluto di *decretare*, e *decretiamo* quanto segue

Art.° 1.° — È abolita la sanzione penale contenuta nello articolo 245 delle *leggi penali* contro il Parroco, Sotto-parroco, o chi ne farà le veci, il quale contravvenga all'articolo 81 delle leggi civili.

Art.° 2.°—I Direttori delle Nostre Reali Segreterie e Ministeri di Stato di grazia e giustizia, e degli affari ecclesiastici e della istruzio-

ne pubblica; il Nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona, ed il Nostro Luogotenente generale ne' Nostri Reali dominii oltre il Faro, sono, ciascuno per la parte che lo riguarda, incaricati della esecuzione del presente decreto — Firmato — FERDINANDO — firmato G. CASSISI — LUIGI PIPNATI — F. SCORZA — Il Presidente del Consiglio de' Ministri, firmato FERDINANDO TROJA.

## N 1876.

Stampa — Libri — Revisione — Opere che trattino di Diritto Canonico

( v. 1869 seg.)

Caserta il dì 27 maggio 1857 FERDINANDO SECONDO ec. ec. ec.

Veduta la legge de' 13 di agosto 1850 sulla stampa; — Veduto il Real decreto ed il regolamento de' 7 di aprile 1851. sullo stesso oggetto; — Veduto l'articolo 8 della parte 1.ª delle Sovrane risoluzioni prese nel Consiglio Ordinario di Stato de' 21 di giugno 1851 — Udito il Nostro Consiglio Ordinario di Stato: — Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue.

Art.° 1.° — L'autorizzazione preventiva alla

*stampa de' libri*, che dallo articolo 3 della legge de' 13 di agosto 1850 viene attribuita al Consiglio generale della pubblica istruzione pe' Nostri Reali dominii al di qua del Faro, ed alla Commessione di pubblica istruzione ne' Nostri Reali dominii al di là del Faro, *è ora affidata altresì agli Ordinarii* diocesani, rimanendo fermo quanto vien disposto dal decreto e dal regolamento de' 7 di aprile 1851, non che dallo articolo 8 della parte prima delle Sovrane risoluzioni prese nel Consiglio ordinario di Stato de' 21 di giugno 1851.

Art.° 2.° — L' autorizzazione alla *pubblicazione* delle opere istesse dovrà del pari darsi *anche dagli Ordinarii diocesani.*

Art.° 3.° — In caso di divergenza se ne farà rapporto a *Sua Maestà* — Quanto a' *trattati di dritto canonico e polizia ecclesiastica ne' dominî al di là del Faro*, resta fermo il Real Rescritto del dì 11 di novembre 1851.

Art.° 4.° — I Direttori delle Nostre Reali Segreterie e Ministerî di Stato di grazia e giustizia, e degli affari ecclesiastici e della istruzione pubblica; il nostro Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia presso la Nostra Real Persona, ed il Nostro Luogotenente generale ne' Nostri Reali dominii al di là del Faro, sono, ciascuno per la parte che lo riguarda, incaricati della esecuzione del presente decreto. — Firmato FERDINANDO — firmati — G. Cassisi — Luigi Pionati — F. Scorza — Il Presidente del Consiglio de' Ministri, firmato Ferdinando Troja.

## N. 1877.

### Matrimonio sciolto in grado di appello in Roma—Canonicati— Beneficii ne' Capitoli e nelle Collegiate di libera collazione—Exequatur non necessario

(v. 1869 seg.)

Nel Consiglio ordinario di Stato del dì 27 or decorso mese, in Caserta, S. M. (D. G.) si è degnata ordinare quanto segue pe' Reali Dominii *al di qua del Faro.*— 1:° Nelle cause di appello a Roma per *scioglimento di matrimonio*, la sentenza di Roma *non andrà soggetta all' Exequatur*, ma nel presentarsi all' Ufiziale dello stato civile, esso di officio provocherà le disposizioni per gli effetti civili — Si pagherà la tassa, com' è stata finora, al detto Ufiziale dello stato civile, che la passerà all' Incaricato dell'*exequatur*—A' poveri nulla si farà pagare. — 2.° Le sentenze sugli appelli per le cause di *provviste de' Canonicati*, *e Beneficii* ne' Capitoli, e nelle Collegiate di *libera collazione* saranno *esenti* dall' apposizione dell' *Exequatur* —Così pure le sentenze di appello pe' beneficii ecclesiatici *fra persone ecclesiastiche* —, ma dovranno presentarsi per pagare la tassa — Nel

Real Nome lo partecipo a Lei per l'uso corrispondente—ecc. Regal Rescritto 3 giugno 1857.

## N. 1878.

### Chiese—Patronato Regio—Ordinarii Diocesani

(v. n. 1869 seg.)

Nel Consiglio ordinario di Stato del dì 27 or decorso mese in Caserta, Sua Maestà (D. G.) si è degnata ordinare che ne' dominii *al di qua del Faro*, ove avvenga che i *comuni*, *o i privati* pretendano irregolarmente che talune *Chiese sieno di Regio patronato*, gli Ordinarii diocesani presenteranno per mezzo del Direttore del Real Ministero degli affari Ecclesiastici e della pubblica Istruzione i loro rilievi, perchè dalla M. S. possa su' casi speciali risolversi l' occorrente.

Nel Real Nome lo partecipo a V. S. Illustrissima e Reverendissima per l'uso corripondente—Regal Rescritto de' 3 giugno 1857.

## N. 1879.

### Patronato—Equipollenti in mancanza di titolo—Competenza

( v: n.1869 seg: )

Art. 1 — Ne' nostri Reali dominii al di qua del faro *mancando i titoli di fondazione*, *o di erezione canonica*[1] delle Chiese, o di beneficî di patronato, sia ecclesiastico, sia laicale, sono ammessi gli equipollenti, per dimostrarne *la qualità* ecclesiastica, ovvero per pruovare la esistenza del patronato, il tutto a norma del diritto canonico.

Art. 2 — Negli accennati casi di dubbio, sono *competenti a pronunziare i soli Giudici Ecclesiastici*: come del pari sono *essi soli competenti intorno alle quistioni per le onorificenze*, *e per i diritti inerenti all' uno ed all' altro de' detti patronati sulle Chiese*.

Art. 3 — Conserveranno piena fermezza le cose irretrattabilmente giudicate fin oggi sugli oggetti contemplati ne' due articoli precedenti — (Decr. 18 Maggio 1857)

## N. 1880.

### Seminari—Conti—Competenza

(v. 1869 seg.)

I magistrati laici sono incompetenti in quanto allo esame e revisione de' conti di Seminario (Reale Rescritto 13 Maggio 1857)

## N. 1881.

### Giudizi non civili a carico di ecclesiastici — Sacro carattere venerando e meritevole di distinzione e riverenza

( v. 1869 seg.)

Sua Maestà (D.G.) ad accrescere la distinzione e riverenza verso la dignità del sacro carattere, e fermo rimanendo quanto trovasi stabilito negli articolo della convenzione con la Santa Sede de' 16 Aprile 1834 pubblicati in Settembre 1839 intorno a' riguardi da usarsi agli Ecclesiastici, si è degnata ordinare che da ora innanzi i Magistrati criminali e correzionali, secondo la rispettiva competenza, debbano nelle cause penali a carico di persone ecclesiastiche evitare per

quanto è possibile da parte loro ogni pubblicità, e trattarne la discussione sempre a porte chiuse — Dovranno inoltre i Procuratori generali presso le Corte criminali, ed i Giudici di circondario nelle cause di rispettiva competenza, dietro la decisione della causa stessa dare all'Ordinario diocesano la notizia oficiale della pena inflitta allo Ecclesiastico per gli opportuni provvedimenti spirituali da adottarsi verso il medesimo — Permette inoltre la M. S. che l'Ordinario diocesano, in caso di condanna correzionale a carico di un Ecclesiastico, possa, se il crede espediente per la più sicura emenda, impetrare dalla Clemenza Sovrana che la condanna medesima sia espiata in un convento di stretta osservanza, o in altra casa di correzione ecclesiastica. (Real Rescritto 18 Aprile 1857).

## N. 1882.

### Chiese — Consiglio degli Ospizii — Luoghi pii e Conservatorii e Ritiri di natura Ecclesiastica e Congregazioni del Santissimo — Separazione di fondi al Divino Culto addetti

(v. n. 1869 seg.).

**1.** Tanto da parte de' Vescovi, che da parte del Real Governo si metterà tutta la sollecitudine per portare a compimento la divisione de' fondi addetti al Culto Divino, Chiese, ec., come fu ordinato con le Sovrane risoluzioni emesse nel decorso anno a' 3 Marzo, a' 7 Aprile e 30 Ottobre.

**2.** Questa divisione di fondi si farà mano mano, ed a tenore che il Vescovo ed il Consiglio degli Ospizî sieno pronti ad eseguirla, Stabilimento per Stabilimento, senza però che se ne ritardi il corso — Quando sarà finito il progetto della divisione, Stabilimento per Stabilimento, prima di passarsi alla consegna de' cespiti assegnati al rispettivo Vescovo se ne richiederà da Sua Santità una ecclesiastica sanzione, onde non la-

sciar dubbio nelle coscienze e nell' eventualità de' fondi.

3. Le Congregazioni o Cappelle del Santissimo Corpo di Cristo, che non sono addette ad altro, tanto per le rendite, come per gli individui che appartengono al servizio delle Chiese e del Culto Divino, sono esenti dalla dipendenza del Consiglio degli Ospizî, e dipenderanno esclusivamente dagli Ordinarî; ma questo non l' esenta di avere dal Governo la solita cedola d' instituzione.

4. Eseguitosi il detto di sopra, sarà rettificata e semplificata la Legge ed i Regolamenti esistenti, onde renderli più facili al soccorso ed al bene pubblico.

5. Vuole intanto la M. S. che si eseguano esattamente gli Ordini e le Sovrane disposizioni da lunga pezza emesse *circa la formazione degli Stati discussi de' Luoghi pii laicali con l' intervento degli Ordinarî, giusta il Decreto del* 7 *Decembre* 1832, per la prelevazione delle somme addette al Servizio Divino e per essere queste somme alla intiera disposizione de'Vescovi.

6. Le Commissione de'due Consultori Vescovi, Intendente di Napoli, ed altri due membri, proseguendo il lavoro loro imposto con la risoluzione de' 25 Luglio 1851 per distinguere i Luoghi puramente di origine Ecclesiastica da quelli pii laicali, senza indugio passerà allo esame di quali de' Conservatorî o Ritiri di Napoli sieno di natura puramente ecclesiastica. (Real Rescritto 20 Maggio 1857)

## N. 1883.

### Vescovi—Scuole pubbliche e private — Revisori in Dogana — Ecclesiastici

( v. n. 1869 seg. )

1. I Vescovi essendo, giusta anche il Real Decreto del 28 Giugno 1849, gl'Ispettori nati delle scuole, possono e debbono ispezionare tutte le scuole, sì pubbliche, come private; parte principale del loro ministero essendo quella di sorvegliare alla morale e religiosa instruzione della gioventù.

2. E per la revisione di Dogana, tra i Revisori ivi destinati sieno almeno tre Ecclesiastici proposti dall'Ordinario diocesano—(R. Rescritto 3 Giugno 1857)

## N. 1884.

### Chiesa—Consulta—Ordinarii Diocesani

( v. n. 1869 seg. )

Le Consulte de' Reali Dominî *di qua e di là del Faro*, in tutti gli affari ne' quali sia la Chiesa interessata, dovranno prima della discussione degli affari medesimi, sentire gli Ordinarî diocesani

i quali durante un mese debbono rispondere —E non rispondendo nel detto termine prefisso di tempo, la Consulta procederà innanzi. (Real Rescritto 3 Giugno 1857)

## N. 1885.

### Exequatur Regio—Matrimonii con dispensa—Libri proibiti — Bolle di Roma — Ordini regolari ed elezioni di superiori per Capitolo

(v. 1869 seg.)

Non sono soggetti al *Regio Exequatur* — 1. le dispense di età per le messe, Diaconati, e Ordinazioni *extra tempora*

— 2. i Brevi o Rescritti per Oratorii privati e per indulgenze

— 3. per le dispense matrimoniali di qualunque grado, non si richiede l'*exequatur*, ma presentandosi allo Ufiziale dello stato civile la dispensa ecclesiastica ne' gradi contemplati dalle leggi civili, esso d'uffizio provocherà il decreto di dispensa per gli effetti civili, *procedendo nel tempo stesso senza remora agli atti richiesti dalle leggi, come se il decreto fosse già emanato.* Si pagherà la tassa, come finora,

ma presso l'Uffiziale dello stato civile, che la passerà allo incaricato dello *exequatur* — A' poveri si darà *gratis*— *Per Sicilia debbono presentarsi al Delegato dello exequatur*, il quale, quando non vi ha osservazioni a fare, non ha bisogno di apporvi *exequatur*, ma riterrà solamente la tassa.

— 4. per le dispense del trienno, non vi è bisogno di *Exequatur*, ma vi vuole l'espediente civile, da provocarsi dal Vescovo.

— 5. per le dispense de' libri proibiti, non si richiede *Exequatur*, ma bisogna analogamente al Real Decreto de 6 Novembre 1849, ottenere il permesso *anche dal Real Governo*. Nelle biblioteche bisognerà presentarli entrambi.

— 6. per le Bolle per Insigne Ecclesiastiche ad individui ed a corpi, non occorrerà l'*Exequatur*, salva rimanendo la tassa, e la consueta Cedola per gli uni e per gli altri — Le dimande a Roma si passeranno *per mezzo del Real Governo*, e la Santa Sede non le accorderà, senza essersi messa *prima* di accordo col medesimo.

— 7. per le Bolle de' Vescovi, Arcivescovi, Canonicati, ed erezioni di nuove Cattedre, ove vi è stata la preventiva nomina per i Vescovi ed Arcivescovi, o la Commendatizia del Real Governo a Roma per i Canonicati ed Erezione di nuove Cattedre non vi ha bisogno di *Exequatur*, ma dovranno presentarsi ne' Dominii *di qua del Faro* al Ministro per gli affari Ecclesiastici. E ne' Dominî *di là del Faro* al Luogo-

tenente generale — L' uno e l' altro le faranno *riservatamente* esaminare, e quando non vi si trovino osservazioni, apporranno il *Visto* e contemporaneamente riscuoteranno la tassa — Nel caso contrario, o metteranno il *Visto* con le solite *riserve*, o conserveranno la carta in Archivio, come si usa attualmente.

— 8. per tutte le carte riguardanti gli *Ordini Regolari* di *ambedue i sessi*, a norma delle Costituzioni degli Ordini stessi, non si richiede *Exequatur* — Solo nel caso di renitenza, per parte di qualcuno de' dipendenti, il *Superiore volendo braccio forte*, bisognerà che presenti la Carta all' *Exequatur* — Il Delegato del Regio *Exequatur*, allorchè le carte che gli si presenteranno *non si oppongano alla essenza delle Regole o Costituzioni degli Ordini Regolari*, apporrà l' *Exequatur* sollecitamente, e richiederà il braccio forte del Real Governo nelle occorrenze, allorchè troverà opposizioni alla pronta esecuzione da individui renitenti agli ordini de' Superiori — Per le Elezioni de' Superiori in Regno per Capitolo si dovrà dar solo *notizia* al Real Governo *dell' Individuo che è stato scelto* — Le Elezioni per Capitolo fuori Regno debbono presentarsi al Delegato del Regio *Exequatur* il quale, qualora non incontrerà difficoltà sull'individuo, *apporrà la dicitura Riconosciuto*. — Qualora si tratti per eccezione di *Elezione di Superiori nel Regno per Breve*, le due Autorità, Ecclesiastica cioè, e del Governo, si metteranno di accordo preventivamente, ed anche perchè

la elezione cada su di persone, che sieno *grate al RE e al Governo.*

Questi Brevi dovranno presentarsi al Delegato dell' *Exequatur*, il quale vi apporrà la stessa dicitnra *Riconosciuto* (R. Rescritto 3 Giugno 1857)

## N. 1886.

### Acque—Regolamento — Circolare del 6 novembre 1850

La circolare del 6 Novembre 1850 è scritta così

« In veruno degli stati finanzieri veggo figurare *fra gli articoli d' introito* quello che potrebbe *ottenersi dall' uso delle acque pubbliche che fanno i proprietarî di territorî circostanti a siti ov' esse scorrono*. Che però è mestieri che i Decurionati rispettivi se ne occupino di proposito, e stabiliscano proporzionatamente quella *retribuzione* che cadauno di essi proprietarî *dee corrispondere a vantaggio del Comune*; e tener ragione di tale introito ne' progetti degli stati variativi. Con ciò si raggiungerà in alcun modo lo scopo di accrescere da un lato a' Comuni altro mezzo per accorrere alle spese bisognevoli, e dall' altro di sgravarli di qualche dazio, che riuscirebbe più gravoso ec. »

Nell' applicazione di questa Ministeriale possono incontrarsi i seguenti dubbî.

1. Dovrà e potrà l' amministrazione assoggettare alla retribuzione le acque che *sorgono in un fondo privato*; o quella frase « *usarne ad arbitrio* » che l' art. 563 l.c. concede al proprietario del *fondo nel quale sta la sorgente*, impedisce all'amministrazione procurarsi un *provento* su tale acqua, le impedisce imporre su di essa un *balzello*?

2. Potrà assoggettarsi a retribuzione colui il quale costrùì, e per 30 anni possedè, *opere facilitanti il declivio nel privato fondo suo*, sottoposto a quello nel quale sta la sorgente? — Quali ostacoli rivengono da quel « *diritto* » che a lui accordano gli articoli 563, 564?

3. Potrà assoggettarsi a retribuzione colui che, mentre l' *acqua corrente costeggia o attraversa la privata proprietà sua*, vuol con essa *irrigare* il suo fondo, portato in fondiaria con un imponibile relativo a *terre irrigabili*—o per apposite gore vuol che *servano ad animare machine idrauliche* portate in fondiaria, non come un semplice fabbricato, sibbene come un cespite redditizio di maggiore prodotto imponibile per l' acqua motrice delle machine?

La soluzione di siffatti dubbî sembra difficile, perchè vi è innesto ed attrito di *diritto pubblico* e di *diritto privato* sulla materia — Ma c' industrieremo renderla facilissima, storicamente rapportando e disposizioni governative, e principî di pubblica economia, che il Ministero dell' Interno già meditava nel 1839, 1840, 1841, che *dieci anni dopo* meritarono la Sovrana ap-

provazione con maturo consiglio, quasi contemporaneamente alla Ministeriale del 1830, che intendiamo comentare; e che poscia vennero riprodotti e confermati da Sovrani Oracoli *tre anni dopo quella Ministeriale*.

Al dritto *privato* si è apportata *novità* di *pubblico diritto* e per *Volontà Suprema* — Bisogna confessarlo; e quantunque gli atti che inducono *la novità* non vengansi circondati da forme, nè di *Decreto*, nè di *Legge* modificativa degli articoli 565 e seg. delle l. c., la obbedienza al *comando che emana dalla voce del* RE obbliga le Autorità a conformarvisi per lo principio della *gerarchica dipendenza*.

Vano sarebbe risalire alle Leggi romane sulla teorica dei fiumi. Analizzammo sotto multiplici aspetti quelle leggi al confronto delle vigenti e della giurisprudenza e patria e straniera (Vol. 2. pag. 440, 456, 458, 575)—Storicamente piuttosto analizzeremo ciò che è stato sancito, partendo dalla epoca della occupazione militare.

Le legge eversiva della feudalità (1806 Agosto) nello articolo 10 sottopose a *preliminare licenza* la costruzione di opere ne' fiumi e nelle ripe: licenza *subordinata ad una indagine, se di pubblica utilità* risulterebbe la nuova opera. E quivi la legge usò la qualificazione di *pubblici*, aggiunta alla parola *fiumi*, così che lasciò dubitare che *potess' esservi fiume, non pubblico*, ma *privato*, comunque nel 1806 vigente fosse il romano diritto, che chiamava *fiume ogni corso perenne di acqua*, ancorchè *poca* fosse—E la

Giurisprupenza di venti anni fa offre caso di un *fiume* dichiarato dalla gran Corte di Trani appartenere *ad un Monastero.*

La legge eversiva della feudalità non solo subordinò a *licenza* quella costruzione di opera ne' *fiumi* e nelle *ripe pubbliche*, ma la subordinò ad una notevole condizione « *di non nuocere a' diritti de' privati* » (art. X) — condizione che ripetè, quando della *irrigazione*, o di altro *uso utile al pubblico* parlando, impose la *necessità di licenza* per deviare acqua da fiume e destinarla *per irrigazione ed altri usi di utile pubblico*, *senza danno de' privati.*

*Diritti* di privati, *danno* di privati, queste due espressioni della legge vanno interpetrate con la circolare del gran Giudice del 13 settembre 1809. Ivi son questi periodi: « tutte le « opere ad acqua, o *permesse* dal Giudice o « *non contradette* dalle parti, contengono la « implicita obbligazione de' proprietarî, di « *rifare a' vicini il danno*, quando nasca o « per *abuso*, o per qualunque altro *fatto* che « contenga loro *colpa* — È nel *diritto de' vi-* « *cini e de' proprietarî di machine già esistenti* « il chiedere a' Giudici che si sottopongano i « padroni delle nuove opere ad una sicurtà « per lo danno che può avvenire ec. . . . Gli « ex Baroni sono costituiti relativamente alle « loro *antiche* machine, nello stesso *diritto* di « tutti *gli altri privati* . . . È vietato agli edi- « ficatori di nuove machine il danneggiare quelle « degli ex Baroni, e lo inferir loro qualunque

« di quelle servitù che violerebbero il diritto di
« ogni altro privato — *Non è danno* la dimi-
« nuzione del lucro che gli ex Baroni soffrono
« dalla *concorrenza di più machine*, nè la
« precedenza che i *possessori di fondi superio-*
« *ri possono prendere nell' uso delle acque*, pur-
« chè queste sieno restituite a quel corso che
« anima le machine sottoposte ».

Quando il gran Giudice Ministro della giustizia così scrivea, era già adottata presso noi la traduzione del codice Napoleone come legge, *un anno prima*, pe'l decreto del 22 Ottobre 1808. E là, sotto il titolo della *proprietà*, dagli articoli 556 e seguenti (481 l. c.) vedeasi fatta distinzione di *fiumi* che fossero, e di *fiumi* che non fossero, *navigabili* o *atti a trasporto*; di tal che la isoletta, la isola, la unione di terra nel letto dell'acqua corrente ivi diceasi, può appartenere *allo Stato* e può appartenere a *proprietarî confinanti alle sponde*, secondochè trattisi o no di fiume *navigabile*, o no; *atto* o no, a *trasporti* (560, 561 c. c. 485 l. c.)

Queste distinzioni eran precedute e susseguite da precetti coincidenti — Precedea la disposizione dello art. 538 c. c. (463 » l. c.) I fiumi e le riviere navigabili o adatte a trasporti, e le rive, sono considerate come pertinenze del demanio pubblico — Susseguivano le disposizioni degli art. 640 seg. (562 l. c. e seg.) e là dell' *acqua piovana* che naturalmente dee per piano inclinato scendere da un fondo superiore a fondi inferiori, si occupava il primo articolo (640

c. c. 562 l.c.)—dell'*acqua sorgente* si occupavano i tre articoli seguenti (641 a 643 c. c. 563 a 565 l. c.)—dell' *acqua fluente*, *corrente*, o che *fiancheggi* o che *tagli* un fondo privato, si occupava l'art. 644. c. c. 566 l. c.) e permettev' al privato padrone del fondo *servirsene mentre fluisce*. —Quando l'acqua *tagli* il fondo, e non lo *costeggi*, permettea servirsene *nello intervallo* in cui trascorre, *purchè dopo sia restituita* al corso ordinario.

Ma era ed è *pura*, o *condizionale*, questa facoltà accordata e riconosciuta?—Era ed è *condizionale*, purchè *non trattisi di quell' acqua corrente che è dichiarata di ragione del pubblico demanio*(espressioni dell' art. 644 c. c., 566, l. c.) rinviando allo articolo 538 codice civ. (oggi 463 leg. civ.) che al *fiume navigabile*, *o atto a trasporto*; e *non ad altro*, aveva inteso attribuire la qualificazione di *demaniale*.

Tutto dunque consiste in ricercar se quella distinzione tra *navigabili*, o no, tra *atti à trasporto* o no, sussista ancora — Se sieno dal 1850 *pertinenze del pubblico demanio* TUTTE le acque correnti, che per antico diritto romano prendevano il nome di *fiume*, sol che *perenne avessero il corso*, o scarso di acque, o ricchissimo di esse.

E senza tener conto della legge del 21 marzo 1817, più opportuno è il meditare sul Reale Rescritto del 17 Giugno 1850 ad occasione del conflitto *Zummo* interposto—Ivi sta un grave periodo così-» *Volendo ricondurre la legislazione*

« *delle acque de' fiumi* alla purità de' suoi « principii» —val dire trattasi di un Oracolo sovrano *non solo venerando come di autentica interpetrazione juris antiqui*, ma eziandio come apportatore di Volontà Suprema *constitutiva juris novi*.

E cosa dice quel Rescritto ?—I *fiumi tutti* (notisi la parola *tutti*) tanto se navigabili o atti a trasporto, quando se no, appartengano in generale *al Demanio pubblico*.

Soggiunge però il Real Rescritto anche un altro grave principio, dopo questo primo dettame, che induce *separazione*, val dire a' sensi dello articolo 462 e dello art. 469 *sottopone* a *modificazione la proprietà*, la sottrae dalla *libera* facoltà di goderne e di disporne, la subordina a *Regolamenti*; imperciocchè soggiunge, dopo la separazione, la *destinazione*, allorchè pronunzia che que' *fiumi tutti servir debbono agli usi delle popolazioni e delle campagne*, *secondo i Regolamenti dell'amministrazione pubblica*.

Si vede in questo Rescritto completato nel 1850 un sistema preveduto nella legge del 1806. Cosa volea dir quella *licenza* preventiva, se non una *inquisizione nel pubblico interesse* ? Cosa volea dire quel periodo nel quale si vede necessario il concorso di *pubblica utilità* in *ogni nuova opera* che si promette *concedersi*, ma previa licenza ? — Espressioni eran queste che riferivansi alla necessità di sottomettere ad *Instituzioni* conservatrici di pubblico diritto, a *Regolamenti*, le acque ; di tutelarle fra gli *oggetti*

*di pubblica amministrazione*, *separati*, e *destinati* (nel senso della L. org. 21 Marzo 1817)

E mano mano progrediva il pensiero di dar provvedimenti di pubblico diritto—Il Ministero delloInterno a 22 Agosto 1839 rivolgea le sue vedute alla punta estrema del Regno di quà dal faro, alla provincia più ricca di fluenti acque, a quella di *Reggio*, accennando a *basi che potrebbero servire ad un Regolamendo di acqua* per distribuirle e farle servire ad irrigazione de' terreni

A 11 Novembre 1840 il Ministero dell'Interno ne formava oggetto di Circolare: e mentre fra i *tredici articoli di massima* l'ottavo che servirebbe di norma per un Regolamento di acque accenna a *ratizzo fra i cittadini* i quali profitterebbero della irrigazione, sono memorandi taluni periodi *di massima* scolpiti in quella circolare dal Ministro.—In uno egli ricorda agli Intendenti che fra i princìpi del diritto civile de *jure privatorum*, in materia di *acque*, sta doversi *conciliare l'interesse privato col vantaggio dell'agricoltura, e doversi rispettare i Regolamenti della pubblica amministrazione* (567 l. c.)—In un altro egli dice agli Intendenti che se è verò lo esser in vigore la Circolare del 13 Settembre 1809, lo *interesse pubblico*, lo *scopo del legislatore*, esigono tutelare la *salubrità* dell'aria, evitare i *ristagni e gli allagamenti*, sorvegliando a ciò, che stieno espurgati gli alvei e sieno ben regolate le derivazioni — In un altro Egli dice che lo *interesse pubblico*, lo scopo del legislatore, tutela due princìpî,

l'uno di doversi riguardare l' acqua com' elemento *necessario alla vita*, elemento *di cui comune a tutti è l' uso*, e quindi non è passibile di *restrizioni*; l' altro di doversi riguardare che alla *tutela dell' agricoltura* altamente influisce una *buona distribuzione delle acque per irrigazione*.

Dopo questa circolare progredì il provvido zelo del Governo su questi medesimi principî; ed a' **28** Aprile **1841** il Ministero dell' Interno a tutti gli Intendenti delle Provincie al di là del faro porgeva i lumi sparsi nella Circolare del dì **11** Nov. **1840**: e più chiaramente fissava la loro attenzione sul *secondo comma* dello art. **567** l. c., desumendone un aforismo: *ogni acqua* (generica frase) poichè *servir dee all' uso di più*, va di sua natura soggetta a *Regolamento* particolare locale — Soggiungeva il Ministro che per diritto *pubblico*, e per regola di *pubblica economia*, son *pubblici* tutt' i corsi perenni di acque *che servono all' uso di una o di più popolazioni*, comunque *non si tratti di fiumi navigabili*, *nè atti a trasporto* ( notevole periodo che ad un tempo ricorda chiamarsi *fiume* non dal *volume*, sibbene dal *perenne corso* delle acque fluenti, ed in pari tempo prepara l' annullamento della distinzione tra *fiume navigabile* e *non navigabile*, tra fiume *atto* e fiume *non atto* a trasporto).

Continua la Circolare dopo questo periodo « *Son capaci tali acque di Regolamenti am-* « *ministrativi per l' uso uguale che ne va fat-*

« *to*, *e per lo danno che inferir potrebbero*,
« o per irregolarità di corso, o per *distribuzione*
« *non imparziale*, o per la *utilità* che dee ot-
« tenersene in pro dell' agricoltura e della in-
« dustria, o per la *tutela della salubrità del-*
« *l' aria* » — Conchiude invitando gli Intendenti in Consiglio d'Intendenza a formare i progetti di Regolamenti pe' corsi di acque nelle rispettive provincie, pubblicargli per ricevere e discutere reclami: e *pria di mandargli ad effetto*, *provocarne la ministeriale approvazione*.

Così erano predisposte le vedute Governative nel **1841**, quando nel **1850** il Conflitto *Zummo* occasionò matura discussione; la Consulta se ne occupò; il RE, non più il *Ministro*, fece udir la Sua voce dall' alto del Trono, ed apparve il Rescritto del **17** Giugno **1850**, classico, perchè tien quella premessa « *Volendo ricondurre la legislazione delle acque de' fiumi alla purità de' suoi principii* », classico, perchè fuori ogni equivoco dichiara « *appartenere al Demanio pubblico in*
« *generale i fiumi tutti*, *servendo agli usi delle*
« *popolazioni e delle campagne*, *secondo i Regola-*
« *menti della pubblica amministrazione*. »

E poichè questo Regale Rescritto veniva diretto *alla Sicilia oltre il faro*; poichè, reso in sede di un conflitto, avrebbe potuto dar luogo alla cavillazione di crederlo dettato per *un caso solo*, tutto privilegiato, *speciale*, mentre evidentemente era un *Rescritto di massime*, applicabile per tutte le provincie del Regno, a scanso di dubbiezze fu *tre anni dopo* riprodotto. A' **26** Mar-

zo 1853 apparve l'altro Regale Rescritto, che riproduce e *generalizza la massima* scolpita in quello del 17 Giugno 1850.

È vero: la compilazione del Rescritto del 26 Marzo 1853 non offre un concetto pieno di ciò ch' era nell'alta mente del RE (N.S.) nè fra i voti del Ministero dello Interno allorchè dopo aver nitidamente proclamato che *tutt' i fiumi* son soggetti a *Regolamenti amministrativi*, dopo averne dettato la massima in un primo comma, vien trattando nel secondo comma, che è distaccato affatto dal primo, la materia della *competenza*. — L' uomo non sempre raggiunge quella perfezione di formola che sarebbe a desiderarsi, massime nelle disposizioni legislative. Il secondo comma dice che *in caso di contestazione tra privati*, e che *non riguardi la pubblica amministrazione*, *circa i rispettivi loro interessi derivanti dall' uso delle acque*, la competenza sia del *potere giudiziario* — Ma se queste parole lasciano dubitare che urtino con gli articoli 3, 4, 6, 7, della L. organica 21 Marzo, massime dopo essersi premesso che *ogni acqua la quale perennemente fluisce* sta sotto il vessillo delle *ultime parole dello art. 7 della legge de' 21 Marzo*, pure danno al pubblicista la risorsa

— a) di far che mai non s' incontri *il caso di non tenere* o direttamente o indirettamente *l'amministrazione* pubblica *interessata* nella contesa fra i due privati; se non altro osservando che occorre o *scuotere* nella lite fra i due priva-

ti, o certameute *interpetrare* gli atti amministrativi, il *Regolamento distributore*.

— b) di prendere chiarimento dalle considerazioni premesse al dispositivo del secondo comma del Rescritto, poichè quelle considerazioni ciò dicono, che *quelle sole* acque di fiumi non navigabile nè atto a trasporto *non possono costituire dipendenza del demanio pubblico*, *quelle sole* che *sorgono in fondo privato*, *percorrono il fondo privato*, e poi *n' escono*, val dire rendono *impossibile* che avvenga lite fra privato e privato per un' acqua che *sta nel fondo unico*, *ove sta la sorgente*.

E pure su queste parole cadute nelle considerazioni della Consulta, può osservarsi che del 3 Maggio 1856, di tre anni dopo, un *Decreto* formolato assai accuratamente (v. nel volume XVI pag. 272) tien queste parole nel suo primo articolo « *tutte le acque perenni* nascenti da *sor*-« *genti* ne' territorî di Sorrento, Piano, e Meta, « *incluse quelle nascenti ne' fondi di proprietà* « *particolare*, . . . . non possono essere di-« stratte in altri usi, *nè potrà usarsene altri*-« *menti che con le norme del presente Regola*-« *mento*. Sono affidate alle cure ed alla rispon-« sabilità delle amministrazioni comunali di Sor-« rento, Piano, e Meta rispettivamente la *in*-« *tegrità e la destinazione delle dette sorgenti*, ecc. » — E come no?—Perchè la sorgente *sta nel fondo privato*, e l'acqua della sorgiva bagna per lungo tratto il fondo *privato* innanzi di scendere al fonte pubblico ed a' pozzi degli abitan-

ti, si abbandonerebbe al destino, al capriccio, alla invidia, financhè alla iniquità, lo infettarla, lo impregnarla di sostanze nocive, di sostanze mortifere ! !

Premessa un' analisi storica della Ministeriale, taccia pure il *privato diritto* in una materia che ne' rapporti con la pubblica amministrazione ha subito *novità legislativa* — Il Giureconsulto innanzi a' magistrati del potere Giudiziario trarrà dalle leggi civili argomenti per quistionare *nel privato interesse e tra privati*, secondo le teoriche applicate a casi di *servitù* — Ma il pubblicista, il Magistrato dell' *Ordine amministrativo*, non ometterà giammai la preferenza che deesi al *bene collettivo* in confronto con le vedute del *privato interesse*; ed accoglierà, se a lui sembri adequata la nostra opinione, che nello interesse della scienza professiamo così

*Ovunque è acqua corrente perenne*, dalla *sorgiva* al *mare*, sta vigile e precavente l' Amministrazione pubblica. Essa, dal *caput aquae al mare*, *ha il mandato per* sorvegliarla, come *dipendenza del demanio pubblico*; Sta Essa provvida governandone e distribuendone gli usi con *Regolamento*; Sta severa e forte per reprimere in giudizio le contravvenzioni e gli abusi nella linea, per quanto lunga sia, dalla scaturigine al mare; per quanto la territoriale giurisdizione a' Mandatarî del Sommo Imperante ne affida nella Provincia, ne' Comuni di essa — È di alto intesesse della pubblica amministrazione *che anche la sorgiva sia tutelata*, e serva alla sua *destinazione*

—La tutela governativa *modera l' uso*, non lo *toglie* per ombra —Molto più quando l' acqua sorta *è già fluita fuori del fondo privato ov' è la scaturigine*, quest' acqua *corrente perenne* sta sotto la egida della tutela amministrativa, perchè l' *uso* non divenga *abuso*, perchè le *popolazioni* traggano con proporzionate norme quel pro che l' *avidità individuale* non dee preoccupare *in danno della famiglia collettiva*—I Regolamenti di Polizia *rurale* sono una instituzione riconosciuta dalla Legge organica—E se un Regolamento diretto a tutelare la distribuzione delle acque per necessità *induca una contribuzione* in rivalsa delle *spese e delle cure* che la amministrazione soffre per ottenerne la osservanza, questo Regolamento *modifica* il privato diritto con principî di diritto amministrativo, essendo così, che *il diritto amministrativo applica il principio moderatore della privata volontà e della privata proprietà, per dirigerne l'esercizio alla consecuzione dell'ordine e del benessere collettivo.*

Veggansi nel nostro Vol. XIII pag. 531 seg. e pag. 720, e nel vol. XIII *indice* pag. VI le utili osservazioni correlative alla materia — Napoli 9 Luglio 1857.

## N. 1887.

### Appaltatori—Partitari—Prescrizione Semestrale non pertinente—Ricorso in Corte suprema attaccato di nullità o di irricettibilità

( v. n: 1853 )

Per la garantia dovuta dallo Architetto e dallo appaltatore, allorchè la opera è inesatta, osservammo (in questo vol. pag. 129) essers' invocata la teorica de' delitti e de' quasi delitti, ed essersi qualificata figlia di *imprudenza o di negligenza* (1337) ogni viziosa costruzione; ed essersi ritenuto risponsabiie colui che ha regolato lo esercizio de' mercenarî nello impiego de' materiali o della mano di opera (per argom. dello art. 1338 e per testuale art. 1643 l. c.) senza che gli art. 1638 e 2176 *per lo decennio* fossero pertinenti, allorchè l'azione si promuova per ottenere che sia risarcito il danno occasionato dal fatto dell'uomo negligente o imprudente.

L'Arresto che or leggerai ti offre inbilateralità il caso di un *appaltatore*, di un *partitario*, che vuol esser pagato della opera compiuta; e mentre *non si dubita che il lavoro sia ben eseguito*, vuolsi attraversare a lui l'azione di cre-

dito con la eccezione della *semestrale prescrizione*, la quale spegne il credito dell' *operaío*, non quello del *partitario* — Vedrai come nel seguente arresto la suprema Corte sia ricorsa alla teorica *della locazione della opera e della industria*, ed abbia saggiamente separato le controversie che concernono *operaí* da quelle che toccano *appaltatori*, ristringendo contro a' soli *operaí* la eccezione delle prescrizioni di corto stadio, e riconoscendo che la prescrizione *trentennale* (art. 2168) è la sola, che ostar può ad un partitario, *appaltatore*, non *operaío*.

L'arresto versa pure su di una quistione di procedura in Corte suprema, che non è superfluo di ricordare in occasione di disputa per *nullità* di ricorso, o per *irricettibilità* di esso

Eccone le parole

*Quistione.* — 1. Può dirsi nullo il ricorso per essersi omesso nell'atto di sua intimazione il nome del ricorrente, quando trovisi espresso in principio del ricorso medesimo, e la parte intimata abbia in seguito costituito il suo avvocato rimpetto al ricorrente anzidetto?

2. È innamissibile, ovvero rigettabile il ricorso, che per avventura versi sopra materia di fatto?

3. È censurabile la sentenza, la quale abbia applicato all'azione promossa da un *appaltatore* de' lavori da lui eseguiti *la prescrizione di sei mesi* stabilita dallo art. 2177 delle leg. civ. per i semplici operaî?

*Sulla prima quistione*. Osserva risultare dalla combinazione degli art. 581, 582 e 584 della proc. civ. che la *intimazione* del ricorso con citazione a comparire in questo supremo Collegio, forma *parte* e compimento del *ricorso* medesimo. Nulla quindi rileva che manchi in essa la indicazione del nome del ricorrente, quando questa si trovi già fatta *nel ricorso* notificato; a cui l' atto d' intimazione si riferisce.

Che nel vero dalla omessa ripetizione di tal nome nessun pregiudizio allora potrebbe derivarne allo intimato.

Che altronde, è stabilito nello art. 155 delle stesse leg. di proc. che comparendo il citato, si avrà come legalmente notificato dal giorno della costituzione del patrocinatore.

Che nella soggetta specie la indicazione del nome del ricorrente D. Gabriele de Matteis, comunque omessa nella copia dell' atto di notificazione, esiste però nella copia del ricorso notificato, rilasciata al signor Orlando. Sicchè ebbe costui conoscenza del nome del ricorrente, incontro a cui costituì benanche il suo avvocato presso questa C. s.

Che manca quindi di ogni fondamento la dedotta nullità del ricorso.

*Sulla seconda*—Osserva che è del pari insussistente la eccepita inamissibilità. A prescindere che il ricorso di cui si tratta non attacca il convincimento de' giudici di merito, ma le violazioni di diritto in cui essi sono incorsi, non si

può conoscere se un ricorso qualunque versi unicamente sul fatto, ch'è incensurabile, ovvero su di offese fatte alla legge, delle quali è vindice questo supremo Collegio, senza prima discuterlo, ed esaminarlo ne' suoi varî mezzi. Or di questa disamina e discussione può essere conseguenza il *rigettamento* del ricorso, non già la *inamissibilità*, che impedisce ogni esame e discussione del gravame.

*Sulla terza* — Osserva che dalle narrative e dalla stessa parte considerativa della impugnata sentenza emerge che l'azione del signor de Matteis fu da lui istituita nella qualità di *partitario* de' lavori eseguiti per contratto nella casina del signor Orlando.

Che la voce *partitario* comunemente appo noi si adopera nel senso di *appaltatore o intrapprenditore* di *opere*, non di *semplice materiale operaío*. Del che non dubitandosi nel fatto, torna ozioso e non conveniente allo scopo, ed alla dignità di giudizi, ogni disputa grammaticale intorno alla proprietà del vocabolo.

Che le leggi opportunamente ci avvertono doversi attendere, meno il senso letterale delle parole, che la intenzione delle parti, art. 1109 prima parte del codice. *Sensum*, *non vocabula amplecti* L. 2 C. *de constituta pecunia*.

*Non ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur*, *nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur* L. 69 ff. *de legatis* 3.—*Non verbis*, *sed ipsis re-*

*bus leges imponimus* L. 28 C. *de usuris*, e L. 2 C. *comm. de legat.*

Che nella fattispecie il Tribunale civile scambiava l'azione proposta nel ritenere il de Matteis per un semplice *operaio*, anzichè per un *appaltatore*, e nello applicare di conseguenza alla eccepita prescrizione l'art. 2177 delle leg. civ., *invece dell' art. 2168.*

Che a render più manifesto lo errore della impugnata sentenza, rimossa ogni disquisizione di parole, e sol ponendo in riscontro la legge col fatto, giova il riflettere che l'art. 1625 della prima parte del codice distingue tre specie di locazione di opere e d'industria — 1. quella delle persone che obbligano la propria *opera* all' altrui *servizio* — 2. quella de' vetturali che s'incaricano del trasporto delle persone e delle cose — 3. quella degl' *intraprenditori di opere ad appalto* o *cottimo*.

Che la prescrizione di sei mesi, stabilita nello art. 2177, è relativa alla *prima specie* di siffatte locazioni, della quale si occupano gli art. 1626, e 1627. Ma la *terza specie*, riguardante gli appalti ed i cottimi, di cui è parola negli art. 1633 e seguenti, quanto al pagamento del prezzo, non soggiace ad altra prescrizione che a quella di *trenta anni*, contemplata dallo art. 2168.

Che nel soggetto caso, assumendo il de Matteis di aver intrapreso ed eseguito nella casina del signor Orlando per incarico ricevuto le opere

tutte di fabbrica, falegname, ed altro, secondo il piano dell' architetto all' uopo adoperato, non si potrebbe non ravvisare in lui il carattere di *appaltatore, o intraprenditore* di opere, nel senso de' citati art. 1625, 1633 e seguenti delle leggi civili.

Che quindi i giudici del merito, lungi dal dichiarare colpita dalla prescrizione *semestrale* la azione proposta, o pronunziarne il rigettamento in conseguenza di siffatta dichiarazione, avrebbero dovuto rispingere siccome illegale la eccezione anzidetta ed occuparsi del fondo della dimanda.

Che, discendendo a questo esame, era loro debito il discutere se la verificazione e misura di lavori eseguita dall' architetto del sig. Orlando, fornisse la pruova del contratto che costui impugnava. E se, veri essendo i lavori, se ne dovesse pagare il prezzo, quando pur fosse dubbio il contratto, avuto riguardo alle disposizioni racchiuse negli art. 480 e 1329 delle leg. civ., ed al principio di ragione universale, che non permette ad alcuno di arricchirsi col danno altrui, e godere del vantaggio senza soffrire il peso inerente, il quale forma condizione del godimento.

Che l' assoluta mancanza di ogni discussione al riguardo, importa una manifesta infrazione degli art. 219 della leg. organ. giudiz., e 233 della proc. civ.

Che in conseguenza non può in alcun modo andare esente dalla censura di questo supremo

Collegio la sentenza contra cui è stato prodotto ricorso.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., senz' arrestarsi alla dedotta irricettibilità del ricorso, nel merito annulla la impugnata sentenza—Corte suprema di giustizia di Napoli 30 settembre 1854 (causa *Orlando* e de *Matteis*)

## N. 1888.

### Derrate, frutti in erba, generi a prezzo convenzionale venduti—Commercio — Commessionato che contratta nel proprio nome co' terzi

È proibita dalla legge la compra-vendita di frutti in erba e non raccolti ancora, laddove si pattuisca la tradizione di generi, o di derrate a peso, a numero, a misura, senza riportarsene a' valori che avranno in tempo della raccolta; ed in vece anticipatamente se ne determini un prezzo convenzionale. Da questo divieto sorge finanche il diritto a ripetere ciò che si fosse dato a titolo di anticipazione dal comperatore al venditore, con gl' interessi, non dal giorno della domanda, sibbene dal giorno della seguita anticipazione (uno de' casi, cui l' art. 1107 l.c.

nell' ultimo suo comma accenna, di che sono per analogìa esempli negli art. 1498, 1383, 1873 397 comma 1° ec).

Unica eccezione a questa regola il legislatore ha fatto, allorchè non ha vietato vendere in massa la *intiera raccolta pendente, o una quota parte di essa* per un prezzo determinato (1446 l.c.)

La giurisprudenza sullo spirito di queste disposizioni legislative osserva essere sancìte unicamente nello interesse degli agricoltori; nulla aver di comune con le operazioni tra commercianti; ed è opportuno serbar quì memoria di un arresto, nel quale sta pure un principio relativo a' contratti che nel proprio nome facesse colui che è mandatario nella operazione di commercio che si qualifica *commissione*—La suprema Corte ha ritenuto che il commettente ha diritto di conoscere i contratti interceduti tra il commessionato ed i terzi, quando il commessionato abbia agito *nel nome proprio*.

Lo arresto della suprema Corte tien questi periodi sul proposito.

*Quistioni* — L' art. 1446 leg. civ., è applicabile agli affari di commercio?

2. Per lo Real decreto del 22 luglio 1852, era permessa la vendita delle derrate di futura raccolta?

3. È soggetta a censura la decisione per li capi relativi alla *scienza nella persona del ricorrente, de'contratti fatti dal suo commissionato* co' terzi, ed a' danni interessi da lui

pretesi per la non fatta compra de' grani da lui commessi ?

*Sulla prima quistione*—Ha considerato che il commercio, per sua indole, si occupa e si estende non solo alle cose presenti, ma ancora alle future, che dipendono da circostanze aleatorie, e che possono essere diversamente prevedute, secondo le speranze e le convenienze di ciascuno de' contraenti; poichè l' alea e la speranza formano i principali elementi del commercio che serve di base a' bisogni multiplici di ogni popolazione.

Che conseguenza di questo principio è il libero commercio, tanto delle cose *presenti*, che delle *future*, le quali, come le *raccolte* de' generi, abbiano un certo grado di sicurezza.

Che altrimenti la massima parte del commercio caderebbe in languore per eccessiva limitazione.

Che discende da ciò il divieto scritto nell'art. 1446 leg. civ. per la vendita de' frutti in erba a prezzo ed a quantità determinata, *essere scritto nel solo ed esclusivo interesse degli agricoltori*, acciò non sieno ingannati pe' frutti che volessero troppo precocemente vendere, ed inapplicabile agli affari di commercio e fra commercianti.

*Sulla seconda*—Ha considerato che i contratti che han dato occasione al giudizio son tutti fatti sotto lo impero del Real decreto del 22 luglio 1852, per lo quale era sufficiente lo indicare ne' contratti di compravendita de' cereali

la *qualità*, il *peso* ed il *luogo di origine* delle derrate, perchè il contratto fosse valido: a differenza del Real decreto del 3 dicembre 1842, il quale richiedeva la indicazione del *luogo della esistenza* delle derrate vendute.

E che quindi i giudici del merito han fatto per tal capo giusta applicazione della legge.

*Sulla terza*—Ha considerato che i giudici del merito hanno esaminato *in fatto* la scienza nel ricorrente de' diversi contratti fatti dal suo commissionato, desumendola dalla corrispondenza epistolare fra loro all' oggetto tenuta, e dal certificato del sensale di commercio.

Che perciò, quantunque fosse censurabile il principio di *non avere il committente diritto a conoscere i contratti fatti co' terzi*, *quando il commissionato abbia agito nel nome proprio*, *tal diritto essendo insito nel mandato*, pure nel merito non può il giudicato offrir materia a censura, per aver riguardato un semplice esame *di fatto*.

Che altrettanto si verifica per la ritenuta rivocazione della commissione per la compra de' grani, avendola i giudici del merito desunta dalla stessa corrispondenza epistolare.

Per tali considerazioni la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. Corte suprema di giustizia di Napoli 23 settembre 1854 (causa *Piccaluca* e *Figliolia*)

## N. 1889.

### Appello—Nuove dimande ammesse per non obbiettata inammissibilità — Giurisdizione prorogata—Doppio grado

L'art. 528 l. p.c. dettò una regola: « *nelle cause di appello non saranno proposte nuove dimande* »—Son ivi tre sole eccezioni

— a) se trattisi di *compensazione*.

— b) se la nuova dimanda possa tradursi in *eccezione* per rispingere l'azione principale

—c) se trattisi di *diritti acquistati dopo la senten'appellata* emergenti dall'azione statuita (come interessi, arretrati, pigioni, accessorî, danni)

Ma: supponi che, proposta la nuova domanda in causa di appello, la contro-parte non alleghi formalmente la *mancanza de' due gradi di Giurisdizione*, cosa farà il Magistrato ?— Scinderà le cause, o dirà *prorogata la sua Giurisdizione* per *acquiescenza delle parti* ?

La ragione di dubitare viene dalla Legge 5. Cod. de legibus — Lo articolo è scritto in sensi *proibitivi*: (non saranno)—E viene da che la giurisprudenza offre mille esempli di essersi distinte in grado di appello le materie, decidendosi quella parte della causa che attraversato avea già il primo grado di giurisdizione, e *rinviandosi* qnella parte che vestendo i caratteri

di *nuova domanda*, e non rientrando in alcuno de' *tre casi di eccezione* contemplati dallo art. 528, dovev' attraversare ancora lo sperimento innanzi al primo Giudice

Ma la ragione di decidere è stata scritta in un recente arresto così

È censurabile la decisione per avere ammesso la dimanda per gli oggetti corredali usoconsunti?

La suprema Corte ha considerato che *la regola del doppio grado di giurisdizione* a doversi percorrere ne' giudizii è fondamentale nello attual sistema di procedimento. E però colui che di salto adisse o il Tribunale civile nella disputa di competenza del Regio giudice, ovvero la gran Corte civile in quella di competenza del Tribunale civile, *dovrebbe esserne rispinto*; e rispinto anche di ufficio, quando niuna eccezione si producesse all' obbietto; poichè si verserebbe in un *positivo difetto di giurisdizione*, ciò che rimenerebbe alla incompetenza assoluta del giudice, che è di *ordine pubblico.*

Diversamente però va detto dove, contestata la lite nel primo grado, venga di poi in seconde cure aggiungendosi alla primitiva dimanda qualche cosa che per avventura si fosse omessa nel già esaurito sperimento, poichè occorre fare una *distinzione* in tal rincontro. È vero che l'art. 528 proc. civ. non consente che si spingano tali dimande, ma non è men vero che colui che di questa eccezione vuol giovarsi *debba farne formale deduzione*. Sul particolare

entra meno la regola di ordine pubblico che lo interesse *privato* del contendente.

Per guisa che, non facendone egli contesa, cotesto contegno si ha come un'*acquiescenza alla prorogazione di giurisdizione* cui l'avversario intende con la giunta alla primitiva dimanda.

La quale maniera di giudicare è viepiù raccomandata dal riflesso che sarebbe incorrispondente al voto della legge il concetto di doversi espletare *l'essenziale della contesa innanzi al secondo giudice*, e rimenarsi ad un giudizio *ex integro* la deduzione aggiunta.

Ha considerato che in questa seconda ipotesi appunto si versava nella specie, tostochè, chiesti nel Tribunale civile gli oggetti corredali *non consunsibili*, si vennero poi chiedendo in g. C. gli *usoconsunti*; nè per questo vi ebbe eccezione veruna circa la inamissibilità di tale inchiesta.

Laonde non è per tale verso censurabile la denunziata decisione, se non si rifiutò a provvedere su tali oggetti—Corte suprema di giustizia di Napoli 31 Ottobre 1854 (causa *Gaetani*)

## N. 1890.

### Spese funebri — Legatario particolare esente dal contribuire a spese funerarie

Un legatario di cosa certa, non dee contribuire alle spese funerarie.

La suprema Corte, invocando la teorica per la quale « il *legatario particolare non è tenuto a' debiti e pesi, salva l'azione ipotecaria sul fondo legato* » (espressioni dello articolo 792 l. c.) ragionò in un arresto così:

Ha considarato che la decisone impugnata ha violato l'art. 792 leg. civ., quando ha ritenuto che il ricorrente, il quale pel giudicato rimaneva un semplice *legatario particolare*, dovesse contribuire alle spese funerarie, che erano un debito della eredità.

Per questi motivi la C. s. accoglie i soli mezzi relativi alla mancata discussione sul diritto di ritenzione ed al pagamento delle spese funebri. Rigetta tutti gli altri mezzi, ed annulla le sole parti della impugnata decisione corrispondenti a' mezzi accolti.

Napoli 31 ottobre 1854. ( causa *Natale* )

## N. 1891.

### Dote—Donna — Convenzioni matrimoniali alterate dopo il matrimonio in favore della dotata, che se ne giova

Tutte le convenzioni matrimoniali (dispone la legge) saranno formate con atto innanzi notaio *prima del matrimonio* (1348 l. c.)—*Durante il matrimonio*, la dote non potrà esser *costituita*, o *accresciuta* da'coniugi istessi (1356) — Le convenzioni matrimoniali non possono ricevere *verun* cambiamento *dopo la celebrazione* del matrimonio (1349)

La Corte suprema però ha interpetrato queste disposizioni legislative, mirando alla intenzione del legislatore *diretta a serbare illesi i diritti della dotata*, di tal che ha ritenuto *poter essa*, nel pro della quale la disposizione legislativa fu scritta, *rinunziare al divieto di novità*: in altri termini « *potere la dotata giovarsi del nuovo patto* intercèduto *dopo il matrimonio* tra il dotante ed il marito di lei sul *modo* della restituzione della dote ».

Ed a sostegno di tale massima ha considerato che la inalterabilità de' patti nuziali è scritta in legge *per favore delle donne maritate e delle doti*, acciò non possa in verun modo pregiudicarsi la loro condizione.

Che discende da ciò poter la donna giovarsi del nuovo patto sul modo della restituzione della dote, quando, dopo sciolto il matrimonio, ciò convenga a' suoi interessi; poichè il marito, come capace ad obbligarsi, rimane sempre legato dal *nuovo patto* stipulato col dotante.

Che questo principio ha maggiore forza, quando, come nella specie, la restituzione della dote ha luogo fra coloro che han convenuto il nuovo patto sulla restituzione.

E che perciò non è censurabile sotto questo rapporto la decisione impugnata.

Corte supr. di giust. di Napoli 31 ottobre 1854 (causa *Natale* e *Gaetani*)

## N. 1892.

### Legato—Frutti dal giorno della domanda—Possesso invocato inutilmente, se non sia a titolo di legato

I legatarî a titolo universale *chiedono il rilascio de'beni* dagli eredi riservatarî, o da'testamentarî, o da'legatarî universali, o da'successibili, ne'sensi dello art. 965 l. c.—I *legatarî particolari* non possono pretender *frutti*, o *interessi* del legato, se non dal giorno in cui, seguendo lo art. 965 l. c. abbiano *domandato* il rilascio. Così dispone l'art., 968—Ma lo stesso articolo pone co-

m'eccezione questo periodo « *o dal giorno in cui gli fosse stato volontariamente accordato il detto possesso* »

In un recente Arresto, applicandosi questo periodo dello articolo, si rischiara il senso della parola *possesso*, adoperata ivi dal legislatore, e si ragiona così

L' art. 968 leg. civ. ha impero in quanto a' *frutti della cosa legata*, comechè il legatario trovisi nel possesso della cosa legata per un *titolo diverso dal legato*?

La suprema Corte ha considerato che per l'articolo 968 leg. civ., gl' interessi o i frutti della cosa legata non son dovuti che dal giorno della dimanda, o da quello in cui si fosse volontariamente accordato al legatario il possesso della cosa legata.

Che deriva da ciò dovere *il possesso* accordarsi *per lo titolo del legato*; onde possan godersi i frutti della cosa legata, e non è per tale oggetto sufficiente *il possesso che per avventura aveasi per altro titolo prima del legato*. L' un titolo non può confondersi con l' altro, e per gli effetti di un diritto fa mestieri possedere a quel titolo, che dal diritto particolare dipende.

E che mancando al ricorrente *il possesso a titolo di legato*, ingiustamente egli si duole di non esserglisi accordati i frutti *prima della dimanda*.

Corte suprema di giustizia di Napoli 31 ottobre 1854 (causa *Natale*)

## N. 1893.

### Testamento del figlio che premuore senza prole — Ascendente che avea dato al successibile un'anticipata legittima, e la riprende per la premorienza del donatario

(v. n. 1834, 1717, 1252, 1198, 1115, 1058, 1017, 822)

Ritorniamo su teorica già precedentemente analizzata — Gli ascendenti (dispone l'articolo 670) succederanno *ad esclusione di ogni altro* nelle cose da essi date in dote alle loro figlie e discendenti, o altrimenti *donate* a'*loro figli*, o discendenti, morti senza prole, allorchè le cose donate si trovano in ispecie nella eredità.

Dopo il R. Rescritto del 24 Sett. 1845 nitidamente la s. C. nello arresto del 9 Giugno 1853, causa *Ferente* (vol. XV. p. 696) ritenne vano il distinguer se il donatario o la dotata premorissero *con testamento*, o se *ab intestato*. Un anno dopo, nel 1854 se le presentò nuovamente la quistione, e quel supremo Collegio scrisse così

*Quistione* — Il testamento del donatario può offendere il diritto dell'ascendente donante, derivante dall' art. 670 leg. civ.?

Ha considerato che l' art. 670 leg. civ., sta-

bilisce *una specie di riserva* a favore degli ascendenti per le cose da essi donate a' discendenti, poichè è data ad essi per tali cose la successione, *ad esclusione di ogni altro*.

Che le riserve non possono essere offese dalla disposizione dell' uomo, questa essendo vinta da quella della legge.

Che invano si allega cessar la riserva in caso dell' alienazione della cosa donata, per dedurne che la disposizione *testamentaria* equivalga all' alienazione. Poichè la disposizione testamentaria può dar diritto *dopo la morte*, quando il diritto alla riserva a favore dell' ascendente si *è già per la morte stessa verificato*.

E che una intelligenza diversa distruggerebbe la stessa legge, la quale rimarrebbe vana per la sola volontà del donatario.

Corte suprema di giustizia di Napoli 31 Ottobre 1854 (Causa *Natale* e *Gaetani*)

## N. 1894.

### *Estero — Straniero — Pareatis — Esecuzione di contratto nell' estero per inscrivere ipoteca su beni nel Regno convenzionale, o giudiziale*

(v. n. 1116, 1330, 1337.)

Alle osservazioni rapportate diffusamente in questa opera in materia di *Diritto internazionale* e specialmente sul modo d' interporre il *Pareatis* a' giudicati resi nell' Estero che si presentino a' Tribunali del Regno (vol. VIII p. 415, vol. X p. 758, vol. XI p. 54) aggiungi i lumi che rivengono da due dotte requisitorie e da due Arresti della nostra suprema Corte, presso che in termini indentici, che nello interesse della Legge furono resi nel 1833 e nel 1835.

Rammemora, per gustare l' analisi della quistione, che nel Codice adottato durante il decennio l'articolo 2128 non era identico a quelle disposizioni che per lo art. 2014 son legge dal 1819

Nello art. 2128. cod. civ. abolito, leggeasi così

« I *contratti* fatti in paese estero *non pos-*

*sono produrre ipoteca* su i beni esistenti in Francia; quando però non vi sieno disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche, o ne' trattati »

In altri termini quello articolo disponea *per modo di regola: non può inscriversi* negli Ufizî di conservazione in Regno una ipoteca derivante da *contratto non fatto nel Regno*. Per modo di eccezione: se all' *albinato* è sostituito *trattato* di *Reciprocanza*, la *ipoteca può inscriversi*

Nello art. 2014 fu serbata diversa espressione

« I *contratti* fatti in paese straniero con atto *autentico*, secondo le leggi del luogo, *possono produrre ipoteca* sopra i beni esistenti nel Regno, allorchè, *fattone lo esame dal Tribunal civile della Provincia, o della Valle, inteso il pubblico* Ministero, *con sentenza ne sarà ordinata la inscrizione* »

Premesso ciò, le due Requisitorie del P. M. presso la suprema Corte di giustizia combattono non due sentenze rese per dare senza menomo esame il *Pareatis* al giudicato reso nell' estero, di che trattammo ne' precedenti volumi, sibbene combattono *sentenze rese in Camera di Consiglio per dare esecuzione a contratto venuto dall' estero, nel quale era consentita ipoteca su beni in questo Regno.*

La ragione di dubitare veniva da che l' art. 9 delle leggi civili nel primo comma riconosce che lo esercizio de' diritti civili competa co-

me a' nazionali, così del pari agli stranieri per que' diritti che la nazione cui essi appartengono accorda a' nazionali, salve l' eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo, e l' art. 2009 l. c. riconosce che la ipoteca *giudiziale derivi fra l' altro da sentenze* — Poi nelle leggi di procedura civile l' articolo 636 non altramente permette che nel Regno si eseguano giudicati profferiti da tribunali stranieri, *se non nel modo e ne' casi preveduti dagli art. 2009 e 2014 delle leggi civili.*

Narriamo del 1833 un ricorso nello interesse della legge avverso sentenza del 29 Agosto 1832 La Requisitoria è così

*Signori* — Avvenuta, nel dì 29 maggio 1813, nella Città di Cadice nel Regno delle Spagne, la morte del signor Marchese di Alcanices e de los Balbases D. Emmanuele Michele Perez Osorio, gravi controversie si animarono in quelli Tribunali intorno l'appartenenza della eredità tra la vedova, il figliuolo primogenito, li figliuoli secondogeniti, e le figlie nubili e maritate. La lite ebbe il suo termine ne' principî dell' anno prossimo scorso, e dopo una transazione stipulata in Madrid, fu dall' autorità giudiziaria, a' 17 maggio dell' anzidetto anno, prescritto che il primogenito Marchese Alcanices fosse immesso nel possesso di tutt' i beni ereditarî posti non solo nel Regno delle Spagne, ma anche nell' Italia, con ispecialità nel Regno delle due Sicilie di qua e di là del faro, obbligandosi egli a favore de' secondogeniti e del-

le sorelle al pagamento di reali trecentomila, per la sicurezza de' quali fu stipulata la ipoteca generale sopra i suoi beni presenti e futuri, e la *ipoteca speciale sopra i beni in Italia* sino alla somma di reali novecentomila.

Determinatosi il signor marchese di Alcanices d' immettersi nel possesso delle vistose proprietà paterne sistenti nel Regno di Napoli, egli, per mezzo del suo patrocinatore, nel dì 20 luglio ultimo ne diresse la dimanda al tribunale civile in Napoli, insistendo perchè la convenzione avesse avuto la forza esecutoria anche nel Regno di Napoli. Il tribunale, inteso il P. M. nelle sue uniformi conclusioni, nel dì 29 del seguente agosto, deliberando in camera di consiglio, ordinò « che la convenzione del 5 « maggio 1832 passata in Madrid tra 'l mar- « chese d' Alcanices, la duchessa vedova di lui « madre, ed i suoi fratelli e sorelle, abbia pie- « na esecuzione, anche per ciò che riguarda i « beni ereditarî dell' ultimo defunto marchese « di Alcanices siti in questo Regno delle due « Sicilie ».

Presentata la trascritta deliberazione a S. E. il signor Ministro di grazia e giustizia per la sua legalizzazione, osservò nella sua saggezza che con essa erasi mirato a rendere utile ne Dominî di Sua Maestà *la stabilita ipoteca*; quindi ne richiese i chiarimenti, che rassegnati dal tribunale sono stati a noi rimessi insieme con la deliberazione in Ministeriale degli 11 del prossimo scorso gennaîo, richiamando la nostra

attenzione sull' oggetto per quelle funzioni che possano convenire al nostro P. M., giusta le prescrizioni della legge sull' ordinamento giudiziario.

Adempiendo quindi all' onorevole incarico, esamineremo la quistione ne' suoi principî legislativi.

**La giurisdizione territoriale de' magistrati è composta necessariamente di due parti, tra loro connesse, cioè la *cognizione* e *l' imperio*, per modo che quando dovessero adoperare l' una, omettendo l' altra, uscirebbero dalla natura delle loro funzioni. Laonde, se si volesse dare al magistrato del Regno la sola *esecuzione* de' giudicati esteri, sarebbe lo stesso che o scindere la giurisdizione, o chiamarlo ad una funzione contraria al suo ufizio. Sotto il vocabolo di *cognizione* s' intende l' applicazione della legge al fatto, o sia la piena ed intiera disamina dell'azione e dell' eccezioni.**

**Nè giova far distinzione di diritto pubblico e privato—perchè i giudici non conoscono del diritto pubblico in astratto, ma del privato—perchè una tale distinzione non è scritta in alcuna legge—e perchè ogni controversia dev' esser decisa nello interesse de' litiganti. Che se in** questo caso s' intendesse per diritto pubblico la custodia de' diritti della Regalia, ossia della Sovranità e delle leggi che appartengono all' ordine pubblico, i magistrati del Regno si troverebbero nel caso di un' assoluta incompetenza, giacchè cotesta vigilanza esclusivamente

appartiene al Governo ed a' suoi delegati nell'ordine del Potere amministrativo.

Il contratto, che litigando si forma, suppone necessariamente la persona del giudice, la quale lo rende obbligatorio ne' limiti dell'autorità che la legge gli concede. Che il consenso stesso de' litiganti è relativo alle leggi, ed all'ordine de' giudizî del proprio territorio, fuori del quale cessa l'effetto, che le parti stesse hanno inteso dargli. — Ed è conseguente che la sentenza del giudice fuori del suo territorio altro non è se non un *documento del contratto*, e *della lite altrove fatta*, ed un esempio di ciò che quivi si è deciso; documento ed esempio, che serve all'attore di *titolo* per rinnovare la stessa dimanda, ed al giudice per conoscere se debba o no attribuirgl'i medesimi effetti.

Ne deriva che il carattere di *transazione* dato alla sentenza estera contiene lo scambio di una idea relativa con una idea assoluta, ed un'assimilazione illegale tra due atti di diversa natura; e che il trasportare la idea d'una transazione sulla sentenza di un tribunale estero, menerebbe all'assurdo che un contratto privato potesse derogare alle leggi di ordine pubblico ed alla competenza delle giurisdizioni territoriali.

Laonde, lunghi dall'introdurre a rispetto degli stranieri regole di competenza diverse da quelle stabilite nello art. 15 delle leg. civ., gli esteri che dimorano nel Regno al tempo in cui si chiede contro di loro la esecuzione di una sentenza pronunziata da un tribunale straniero,

trovansi per lo appunto nel caso del citato articolo, da poichè non si tratta della *continuazione dell' antico giudizio*, ma della introduzione di un altro affatto nuovo.

In fatti l' art. 636 delle leg. di proc. ha renduto comuni a tutt' i giudicati ed a tutti gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri le regole particolari scritte negli art. 2009 e 2014 delle leg. civ. a rispetto delle ipoteche, e delle inscrizioni ipotecarie—Or avendo l' art. 2009 accordato la ipoteca giudiziale alle sole sentenze profferite da' giudici *del Regno*, ha negato per la stessa ragione alle sentenze *estere* la qualità e i caratteri di *cose giudicate*. Ed avendo l' art. 2014 negato la ipoteca convenzionale a' contratti fatti all' estero, ha per tale disposizione avuto come *non autentici* gli atti solennizzati con le forme stabilite dalle leggi de' paesi stranieri.

In conseguenza le parole *non saranno eseguibili* adoperate dall' art. 636 delle leg. di proc., ed il vocabolo *esecuzione* usato nell' art. 2009 delle leg. civ., e l' esame da farsi a' termini dell' art. 2014 delle leggi istesse, importano che le leggi del Regno *negano ogni effetto legale agli atti*, sieno giudiziali, sieno convenzionali, i quali portano seco loro la impronta di straniera autorità.

Le nostre leggi civili sono state tanto gelose della unità e dell' indipendenza della giurisdizione territoriale, quanto hanno modificato la parte degli art. 2123 e 2128 dell' abolito co-

dice francese, con le quali si permettevano le eccezioni, che avrebbonsi potuto fare in forza delle *leggi politiche* e de' *trattati*; dal che risulta che il nosto legislatore ha volulo stabilire la regola della *indipendenza territoriale*, tolta anche la possibilità della eccezione.

Un tribunale qualunque non può ordinare *esecuzione* senza *cognizione*. Onde l' art. 2009 dice: *non può derivar l' ipoteca* dalle sentenze pronunziate in paese straniero— dal che segue che la validità della ipoteca deriva dell' atto *confermante*, e non dal *confermato*.

La esclusiva competenza data a' tribunali civili del Regno, lungi dal dimostrare che la legge abbia voluto dimezzare la giurisdizione de' giudici del proprio territorio, somministra un argomento affatto contrario. I privilegî di eccezione sono un beneficio del diritto civile circonscritto ne' *limiti del territorio*, e per logica conseguenza ogni *privilegio* di tale natura sparisce a rispetto degli esteri, le di cui azioni ricadono sotto la disposizione del diritto comune.

Non dissimili erano le disposizioni del nostro antico diritto. La giurisprudenza Romana aveva stabilito in principio *extra territorium jus dicenti impune non paretur*: L. 20 ff. *de jurisdict.* I nostri Sovrani Angioini confermarono lo stesso principio nel rito 188 della g. C. della Vicaria, nel quale si dispone *instrumentis confectis exta Regnum non creditur*.

Le leggi patrie proclamano la medesima ve-

rità. Ferdinando I colla prammatica del 1743 dichiarò di niun effetto nel Regno gli ordini ed i mandati *diversorum officialium sive judicum alterius quam nostri dominii*. Le successive prammatiche del Vicerè D. Pietro di Toledo, le quali leggonsi sotto al titolo *de citationibus*, comprendono il divieto rotondo di eseguire qualunque atto non rivestito della impronta dalla Regia giurisdizione.

Il nostro Sacro Regio Consiglio tenne costantemente come indubitato che il giudice del territorio non sia un mero *esecutore*, ma sibbene un conoscitore, *nedum de nullitate sententiae, sed etiam de ipsius injustitia*. Una tale massima fu per modo di legge stabilita dalla decisione delle quattro Ruote de' 21 marzo 1623, con la quale fu dichiarato *non esse concedendum brachium absque causae cognitione*.

In fine queste teoriche, le quali sono state sempre custodite in ogni Stato di Europa come altrettante conseguenze del pubblico diritto e della indipendenza di ciascuna Sovranità, sono divenute di più stretta ragione per la efficacia delle leggi novelle, le quali son fondate sopra due basi espresse ne' codici imperanti, cioè che la giurisdizione sia *territoriale*, e che per diritto di *reciprocanza* non debba uno Stato dare all' altro più o meno di quello che da esso riceve.

Il nostro ragionamento manoduce ad osservare che il tribunale civile ha reso esecutorî nel Regno di Napoli un contratto ed un atto giudi-

ziario perfezionati nell' estero, *senza prenderne qualunque menoma cognizione, intese tutte le parti interessate.* Aggiungasi che con la deliberazione in esame si è espressamente contravvenuto alla disposizione dello articolo 2014 delle leg. civ., poichè viritualmente si è accordato il diritto della inscrizione ipotecaria sopra gl' immobili posti nel Regno di Napoli, senza conoscersi affatto e giudicarsi della *giustizia e della efficacia dell' atto* perfezionato in paese straniero.

**Invano s' imprende che la formola generica adottata del tribunale non abilita il Conservatore a prendere inscrizione su'beni in Napoli sino alla somma di novecentomila reali, quante volte li fratelli e le sorelle del signor marchese di Alcanices debitore di trecentomila reali ne facessero la richiesta. Imperciocchè in primo luogo è vero che l' art. 2014, ragionando della senten**za che in simili casi pronunziano i tribunali del Regno, dispone che questa sentenza *ordinerà la inscrizione.* Ma non segue da ciò che debbano i giudici usare le stesse espressioni della legge, quasi fossero state indicate dal legislatore in modo *sacramentale*—Ordinare la *piena esecuzione* di un atto portante constituzione d' ipoteca, importa direttamente la facoltà d' inscriverlo sopra i beni sistenti nel Regno, poichè la inscrizione si attiene alla *esecuzione* del contratto, ed è una parte integrale della stessa, di cui può avvalersi ogni interessato. Gli scrittori della materia convengono che in tal caso bisogna far *dichiarare esecutorio* il contratto, ed

intendono con ciò la *ordinazione* del giudice locale, che il contratto *s' inscriva*.

Inoltre: laddove si dasse una diversa intelligenza alla cosa, la sentenza di cui è menzione nello art. 2014 dovrebbe portare una *condanna ipotecaria*, ed allora la ipoteca da *convenzionale* degenererebbe in *giudiziale*, in quella cioè di cui si ragiona nell' art. 2009. Ma il divario tra la una e l' altra ipoteca importa precisamente che nel caso della ipoteca *giudiziale* vi è bisogno di una *condanna* formale, ove nel caso della convenzionale basta semplicemente *ordinare la esecuzione dell' atto*.

Infine non vale la osservazione che *l'exequatur* siesi dimandato dal signor marchese di Alcanices e non *contro* di esso lui. Il conservatore non fa che eseguire quel che legge nel dispositivo della sentenza: egli non si prende la pena di andar indagando *ad istanza di chi* siesi pronunziato, quando la formola della pronunziazione è sì generale, che si possa chiederne la esecuzione da tutti coloro che ne hanno interesse. In fatti il Conservatore sarebbe imputabile se, presentandosi i fratelli e le sorelle del marchese Alcanices all' oggetto della inscrizione ipotecaria a di lor favore, in forza di un atto reso esecutorio nel Regno dall' autorità giudiziaria, si rifiutasse ad eseguirla.

Per cosiffatte osservazioni Noi, usando delle attribuzioni accordate al nostro P. M. dagli art. 125 e 126 della leg. org. dell' ordine giuziario de' 29 maggio 1817, richiediamo che la C. s.

si compiaccia annullare, nel solo interesse della legge, la ordinanza resa dalla quarta camera del tribunale civile in Napoli nel dì 29 agosto 1832 ad istanza del patrocinatore del signor marchese di Alcanices.

La C. s. di giustizia, deliberando nella camera di consiglio, e facendo diritto alle conclusioni del P. M.

Attesochè le sentenze, come la legge, e la legge come la Sovranità, non si estendono oltre i limiti del territorio. Sicchè le sentenze profferite da' tribunali stranieri *non hanno vigore presso noi*, come l'autorità di quel Sovrano non si estende al di la del suo dominio.

Così gli atti ricevuti da pubblici funzionarî instituiti per imprimer ad essi il carattere di autenticità, non hanno alcuna efficacia fuori il territorio del Sovrano da cui riconoscono il loro ministero.

In conseguenza de' cennati principî di diritto pubblico universale, con gli art. 2009 e 2014 leg. civ. si dispone che non vi è ipoteca giudiziaria e convenzionale per effetto di titoli autentici e sentenze emesse in paese straniero riguardanti i beni siti in Regno, se non quando con sentenza de' nostri tribunali ne sia ordinata la esecuzione.

Osserva all'uopo la C. s. che quanto ne' citati articoli delle leggi civili, è scritto per via d'indicazione, nell' art. 636 leg. di proc. civ. (attenente al diritto pubblico della nazione) si propone per regola generale: « I giudicati prof-

« feriti da' tribunali stranieri, e gli atti ricevu-
« ti dagli ufficiali stranieri non saranno esegui-
« bili in Regno, che nel modo e ne' casi pre-
« veduti negli art. 2009 e 2014 leg. civ.» —
val dire *nisi cognita caussa.*

Atteso le cose premesse—da che il tribunale di Napoli a vista dell' istrumento di convenzione stipulato in Madrid tra 'l marchese d' Alcanices, la madre, ed i germani, senza alcuna cognizione di causa ne ordinò la esecuzione anche pe' beni siti in Napoli, sconobbe le regole della giurisdizione. Ed ove ne' chiarimenti dati a S. E. il ministro di giustizia disse che qualora si trattava di prendere inscrizione sopra beni siti in Regno, si sarebbe conformato alla disposizione de' cennati articoli delle leggi civili, limitò alla ipotesi ciò che è detto in tesi.

Avverte la C. s. che qualora il Collegio è chiamato a provvedere su di un oggetto, non deve andarvi mai per via di *esecuzione*, ma di *cognizione*—La giurisdizione è il complesso della cognizione e dell' impero; e ricordisi che anche in contumacia le dimande non si ammettono che qualora si trovino *giuste* e *verificate.* Sicchè malamente si confonderebbe *l'exequatur* che il presidente dà a' compromessi, con provvidenze richieste e che si danno da' Collegî.

Attesochè le regole generali indicate per la efficacia delle sentenze e degli atti degli officiali stranieri, non ricevono eccezione neppure nel caso che riguardino il *solo interesse degli esteri,* e che le parti vi convengano: così non al

proposito il tribunale ha ricordato la massima: *ubi partes conveniunt, cessat* . . . .—Avvegnachè sempre quando cotesti atti e le sentenze riguardino *beni siti in Regno*, non possono eseguirsi che *cognita caussa*, qualunqe sia la intenzione delle parti. Deve specialmente vedersi se sieno stati ricevuti ed emesse regolarmente, se sieno passate in cosa giudicata: e se il giudicato nell' estero, e la esecuzione data all' estero sieno o no contrarî agli usi ed alle leggi del Regno. Ciò si è trasandato: quindi la sentenza non può sussistere in faccia alla legge.

Per le trascritte considerazioni, e ritenendo inoltre le osservazioni del signor Procuratore generale del Re, nella sua requisitoria, fa diritto alla medesima, ed *annulla* nello interesse della legge la sentenza denunziata—Corte suprema di giustizia di Napoli 7 Febbraro 1833 (causa *Alcanices*).

## 2.°

Narriamo ora la Requisitoria e l' Arresto del 1835 sulla medesima quistione; e vedremo un *fac simile* allo arresto del 1833, di tal che possiamo sostenere che sulla materia esista *Giurisprudenza ricevuta*.

La requisitoria è scritta così.

*Signori* — Mercè atto autentico stipulato nell'estero nel dì 14 marzo dell' andante anno fu tra le altre cose convenuto che D. Liberata del Re possa prendere iscrizione ipotecaria per la si-

curezza del suo credito di ducati 1000, a carico di D. Mauro, e D. Antonio Pegazzani su gli immobili de' debitori situati nel regno di Napoli. Cosiffatto atto autentico fu dal patrocinatore della creditrice e de'debitori presentato al tribunale civile della provincia di Terra di Lavoro per la interposizione della sentenza portante il permesso della inscrizione ipotecaria di accordo convenuta, in conformità delle disposizioni degli art. 2009 e 2014 leg. civ. Ed il tribunale, inteso il P. M. nelle sue uniformi conclusioni. nella camera del consiglio, nel dì 10 aprile di questo istesso andante anno, ordinò che il Conservatore delle ipoteche di quella provincia prenda iscrizione in virtù del titolo de' 14 marzo 1835 rogato nello Stato Pontificio, e debitamente ricevuto in Regno.

Presentata la sentenza a S. E. il signor ministro segretario di stato di grazia e giustizia per la legalizzazione, egli nella sua saggezza osservò che la ipoteca essendo di diritto civile, nella deliberazione del Tribunale, riguardante la esecuzione degli art. 9 num. 1 e 2014 delle leg. civ., erasi trascurato qualunque esame, dandosi soltanto esecuzione all'atto autentico stipulato nell'estero. In conseguenza, inviata a noi la sentenza in ministeriale de' 6 di questo mese, siamo stat' incaricati delle funzioni corrispondenti al nostro P. M., giusta la legge de' 29 maggio 1817 sull'ordinamento giudiziario.

Non sappiamo meglio adempiere al lodevole incarico che col ripetere alla C. S. le osserva-

zioni contenute nella nostra requisitoria de' 4 febbraio 1833 su di consimile sentenza resa per la inscrizione ipotecaria su beni nel regno di Napoli per la efficacia della transazione stipulata nella Città di Cadice nelle Spagne, che ebbe per oggetto le controversie elevate sulla eredità del marchese di Alcanices e de las Balbases D. Emmanuele Michele Perez Osorio: osservazioni che furono accolte con decisione della C. s.; di tal che la sentenza, con la quale fu ordinato prendersi la iscrizione ipotecaria, venne annullata nello interesse della legge.

La giurisdizione territoriale de' magistrati è composta necessariamente di due parti tra loro connesse, cioè la cognizione e l'imperio; per modo che quando dovessero adoperare l'una, omettendo l'altra, uscirebbero dalla natura delle loro funzioni. Laonde, se si volesse dare al magistrato del regno la sola esecuzione de' giudicati esteri, sarebbe lo stesso che o scindere la giurisdizione, o chiamarlo ad una funzione contraria al suo uffizio. Sotto il vocabolo di cognizione s' intende l' applicazione della legge al fatto, ossia la piena ed intiera disamina dell' azione e delle eccezioni.

Nè giova far distinzione di diritto pubblico e privato, prechè i giudici non conoscono del diritto pubblico in astratto, ma del privato, perchè una tal distinzione non è scritta in alcuna legge, e perchè ogni controversia dev' esser decisa nello interesse de' litiganti.

Che se in questo caso s' intendesse per dirit-

to pubblico la custodia de' diritti della regalia, ossia della Sovranità e delle leggi, che appartengono all' ordine pubblico, i magistrati del regno si troverebbero nel caso di un' assoluta incompetenza, giacchè cotesta vigilanza esclusivamente appartiene al Governo, ed a' suoi delegati nell' ordine del Potere ammistrativo.

Il contratto che si si forma, suppone necessariamente la persona del giudice, la quale lo rende obbligatorio ne' limiti dell' autorità che la legge gli concede, quante volte se ne dimandi la esecuzione. Che il consenso stesso de' contraenti è relativo alle leggi, ed all' ordine de' giudizî del proprio territorio, fuori del quale cessa l' effetto, che le parti istesse hanno inteso dargli, che che essi abbiano convenuto in contrario.

Laonde, lungi dall' introdurre a rispetto degli stranieri regole di competenza diverse da quelle stabilite nell' art. 15 delle leg. civ., gli esteri che dimorano nel regno al tempo in cui si chiede contro di loro la esecuzione del contratto, trovansi per lo appunto nel caso nel citato articolo.

In fatti, l' art. 636 delle leg. di proc. ha renduto comuni a tutt' i giudicati ed a tutti gli atti ricevuti dagli uffiziali stranieri le regole particolari scritte negli art. 2009 e 2014 delle leg. civ. a rispetto delle ipoteche e delle inscrizioni ipotecarie. Or avendo l' art. 2009 accordato la ipoteca giudiziale alle sole sentenze profferite da' giudici del regno, ha negato per la

stessa ragione alle sentenze estere la qualità, ed i caratteri di cose giudicate. Ed avendo l' art. 2014 negato l' ipoteca convenzionale a' contratti fatti all' estero, ha per tale disposizione avuto come non autentici gli atti solennizzati con le forme stabilite dalle leggi de' paesi stranieri.

In conseguenza le parole *non saranno eseguibili* adoperate dallo art. 636 delle leg. di proc., ed il vocabolo *esecuzione* usato nell' art. 2009 delle leg. civ., e l' *esame da farsi* a' termini dell' art. 2014 delle leggi istesse; importano che le leggi del Regno negano ogni effetto legale agli atti, sieno giudiziali sieno convenzionali, i quali portano seco loro la impronta di straniera autorità.

Le nostre leggi civili sono state tanto gelose dell' unità e dell' indipendenza della giurisdizione territoriale, quanto hanno modificato le parti degli art. 2123 e 2128 dell' abolito codice francese, con le quali si permettevano le eccezioni, che avrebbonsi potuto fare in forza delle leggi politiche e de' trattati; dal che risulta che il nostro legislatore ha volulo stabilire la regola della indipendenza territoriale, tolta anche la possibilità della esecuzione.

Un Tribunale quulunque non può ordinare esecuzione senza cognizione; onde l' art. 2009 dice. « Non può derivar la ipoteca dalle sentenze pronunziate in paese straniero »; dal che segue, che la validità della ipoteca deriva dall' atto confermante, e non dal confermato.

La esclusiva competenza data a' tribunali ci-

vili del regno, lungi dal dimostrare che la legge abbia voluto dimezzare la giurisdizione de' giudici del proprio territorio, somministra un argomento affatto contrario del dritto civile circonscritto ne' limiti del territorio, e che per conseguenza ogni privilegio di tal natura sparisce a rispetto degli esteri, le di cui azioni ricadono sotto la disposizione del dritto comune.

Non dissimili erano le disposizioni del nostro antîco diritto. La giurisprudenza romana aveva stabilito in principio *extra territorium jus dicenti impune non paretur* L. 20 ff. *de jurisdict.* I nostri Sovrani Angioini confermarono lo stesso principio nel rito 188 della g. C. della vicaria, nel quale si dispone *instrumentis confectis extra regnum, non creditur.*

Le leggi patrie proclamano la medesima verità. Ferdinando I con la prammatica del 1743 dichiarò di niun effetto nel regno gli ordini ed i mandati, *diversorum officialium sive judicum alterius nostri dominii.* Le successive prammatiche del vicerè D. Pietro di Toledo, le quali leggonsi sotto al titolo *de citationibus*, comprendono il divieto rotondo di eseguire qualunque atto non rivestito della impronta della regia giurisdizione.

Il nostro S. R. C. tenne costantemente come indubitato che il giudice del territorio non sia un mero esecutore, ma sibbene un conoscitore, *nedum de nullitate sententiae, sed etiam de ipsius injustitia.* Una tale massima fu per modo di legge stabilita dalla decisione del-

le quattro Ruote de'21 marzo 1523, con la quale fu dichiarato *non esse concedendum brachium absque causae cognitione*.

In fine queste teoriche, le quali sono state sempre custodite in ogni Stato di Europa come altrettante consegueuze del pubblico diritto e della indipendenza di ciascuna Sovranità, sono divenute di più stretta ragione per la efficacia delle leggi novelle, le quali son fondate sopra due basi espresse ne' codici imperanti, cioè che la giurisprudenza sia territoriale, e che per diritto di reciprocazione non debba uno Stato dare all' altro più o meno di quello che da esso riceve.

Il nostro ragionamento manoduce ad osservare che il Tribunale civile ha reso esecutorio nel Regno di Napoli un contratto perfezionàto nell'estero, senza prenderne qualunque menoma cognizione, intese tutte le parti interessate. Aggiungasi che con la deliberazione in esame si è espressamente contravvenuto alla disposizione dell' art. 2014 delle leg. civ., poichè virtualmente si è accordato il diritto della inscrizione ipotecaria sopra gl'immobili posti nel Regno di Napoli, senza conoscersi affatto e giudicarsi della efficia dell' atto perfezionato in paese straniero.

Per siffatte osssrvazioni Noi, usando delle attribuzioni accordate al nostro P. M. dagli art. 125 e 126 della leg. organ. dell' ordine giudiziario de' 29 maggio 1817, richiediamo che la C. s. si compiaccia annullare nel solo interesse della legge la deliberazione emessa dal tribuna-

le civile di Terra di Lavoro nel dì 10 aprile 1835 ad istanza di D. Mauro Pegazzani, e de' coniugi D. Antonio Pegazzani, e D. Liberata del Re.

La C. S. di giustizia, deliberando nella camera del consiglio, e facendo diritto alle conclusioni del P. M.

Vista la ministeriale di S. E. del dì 6 del decorso Giugno.

Vista la deliberazione del Tribunale civile in S. Maria racchiusa nella medesima.

Intesa la requisitoria del signor Procurator generale cav. Letizia.

Attesochè la giurisdizione essenzialmente è nel Sovrano. Così l'autorità degli uffiziali, cui la delega, non si estende oltre il territorio del Principe che gli nomina. Conseguenza di cotesti principî è stata ed è preso di noi che gli atti pubblici non stipulati nel regno, come le sentenze emesse da Tribunali esteri non possono eseguirsi, che qualora da'Tribunali della provincia, o valle vengano *cognita causa* resi esecutori.

Attesochè, ciò che è generalmente vero tra noi, altrove trovasi pure specialmente dichiarato nel caso che su d'istrumento creditorio stipulato nell'estero voglia prendersi inscrizione presso la conservazione delle ipoteche che sono nelle provincie. Perciocchè con l'art. 2014 leg. civ. viene stabilito che non possa produrre ipoteca su di beni esistenti nel regno, che qualora

fattone l' esame nel Tribunale civile, inteso il P. M., così venga ordinato.

Attento ciò, ove il tribunale civile in S. Maria senz' alcuna cognizione di causa ha ordinato di procedersi alla correlativa inscrizione ne' registri ipotecarî su di un istrumento stipulato nello stato Pontificio, ha traveduto la giusta idea delle sue attribuzioni, ed ha sconosciuto la essenza della giurisdizione.

Ricordisi che la giurisdizione specialmente consiste nel conoscere per giudicare *id quod omnibus vel pluribus in civitate utile habetur*. Se il Pretore poteva *de bono et aequo* da se solo provvedere su di alcuni oggetti; non gli era permesso qualora *pro tribunali sedebat*; senza il consiglio de' suoi assessori, vale a dire, *nisi cognita causa*. Così quando oggi la facoltà trovasi data a'Tribunali, nulla può farsi senza conoscenza di causa.

Visto l' art. 9 delle leg. civ.

Attesochè, essendo la ipoteca di diritto civile, e trovandosi col menzionato art. 9 dichiarato: *che compete allo straniero l' esercizio de' diritti civili ne' casi in cui la nazione in appartiene l' accordi a' nazionali*; ne risulta che, avvicinato questo articolo al citato art. 2014, non poteva il Tribunale disporre di prendersi inscrizione sullo strumento stipulato nello Stato Pontificio senza incaricarsi dello estremo della reciprocanza; e se l' atto medesimo si trovi ne' termini per cui si ammette tra noi la inscrizio-

ne ne' pabblici registri della conservaziane delle ipoteche.

Si avverta finalmente, che i Tribunali in simili rincontri non debbono confondere il diritto che viene a' privati da questi atti, dal dovere di conoscere sulla convenienza di ordinarne, o ricusarne la esecuzione. Essi debbono limitarsi a questa parte sola, a cui sono chiamati della legge che attiene al diritto pubblico; e rimarrà a' particolari interessati di provvedersi de' risultati, che ne rivengono.

Attesochè il Tribunale in S. Maria con la menzionata deliberazione si è messo in opposizione alle massime indicate, pronunziando senza cognizione di causa.

Per questi motivi la C. s. *annulla* — Napoli 2 luglio 1835. (causa *Pegazzani*)

## N. 1895.

### Danni' interessi al carcerato, se è nulla la procedura — Arresto personale — Sei ducati al giorno a titolo di danni' interessi mal pretesi

Sta nelle leggi penali sotto il titolo dello *esercizio abusivo di autorità* contro a' privati, questa disposizione: « I danni ed interessi dovuti

per causa degli attentati indicati nello articolo precedente non potranno in alcun caso essere al disotto di ducati sei per ciascun giorno di detenzione illegale ed arbitraria, e per ciascuno individuo»( art. 235 leg. penal. )

E nelle leggi di procedura civile sotto il titolo dell' arresto personale è sancito che, qualora *la detenzione sia dichiarata nulla*, *il creditore possa essere condannato ne' danni ed interessi* a vantaggio del creditore ( 882 l. p. c. )

Diresti dunque che la misura dettata nello art. 235 l. penal., que' *sei ducati per ciascun giorno di detenzione illegale*, possa nella specifica di danni interessi annoverarsi, ed essere ammessa ?

No — Rifletti che l'art. 235 l. pen. è remissivo allo esercizio abusivo di autorità. Rileggi l'articolo 235 al confronto dello art. 234 al quale si simette, e vedrai che là trattasi del caso speciale in cui *un uffiziale pubblico*, *o un impiegato*, *comandi*, *o commetta atti arbitrarii* — Da caso a caso quella disposizione non va applicata ; ed un Arresto sostiene la inapplicabilità, ragionandosi in esso così

«Ha considerato essere rimessa al prudente arbitrio del giudice la condanna a' danni interessi di quel creditore che abbia fatto nullamente imprigionare il suo debitore ( art. 882 delle leg. di proc. civ.)

Che nella specie, dopo di aver la g. C. civ. stabilito nel fatto di non essere imputabile a Strafile la nullità dell' arresto di Longhi, nè

di esser reo di dolo e di frode, non poteva indi confermar la condanna a' danni-interessi profferita dal Tribunale.

Che a prescindersi da ciò, se la g. C. poteva non condannare Strafile a' danni-interessi, ha ben potuto confermare la sentenza del Tribunale che ne limitò la condanna a que' semplicemente che il debitore avesse potuto sofferire fra 'l tempo decorso dal suo arresto sino alle nuove istanze di detenzione.

Ha considerato che il giudicato di condanna a' danni-interessi non dee, di assoluta necessità, fissarne la quantità; e non fissandola, lo attore ne formerà la nota specifica (art. 606 delle leg. di proc. civ.)

Che quindi il Tribunale, prevalendosi della facoltà della legge, e per dare a' contendenti una maggiore latitudine nello esercizio de' loro diritti, stabilì soltanto l' essere i danni-interessi dovuti, e per qual tempo; ma per la *quantità* ne ordinò la *specifica*; ed avendo la g. C. confermato la sentenza de' primi giudici, si è attenuta allo esatto adempimento della legge.

Ha considerato che non avrebbe potuto la g. C. altrimenti decidere, per non privar le parti del doppio grado di giurisdizione su di quel che sarebbe stato il risultamento delle diverse partite nella specifica de' danni-interessi, la discussione di cui avrebbe dovuto sempre farsi innanzi a' primi giudici.

Ha considerato che per qualunque tempo fossero stati dovuti i danni interessi, ed o avesse

dovuto definirsene la quantità dal Tribunale o pure dalla g. C., sarebbe stato in tutt' i rincontri inapplicabile l' art. 235 delle leggi penali; che ricongiungendosi questo articolo col precedente 234, ben si scorge di esserne riferibile la sanzione all' *uffiziale pubblico, od impiegato*, reo di aver comandato o commesso qualche atto arbitrario, sia contra la libertà individuale, sia contra i diritti civili di uno o più cittadini.

Che sotto di questo aspetto la fissazione de' danni-interessi a *sei ducati per giorno* a favore di chi abbia sofferto l' attentato preveduto nell' art. 234, *essendo una pena inflitta a colui che sia stato dichiarato reo dell' attentato medesimo*, lo applicarla ad un caso diverso, lo estenderla a' danni-interessi che potrebbero esser dovuti per effetto dello art. 882 delle leg. di proc., sarebbe un manifesto abuso di potere.

Ha considerato che le altre violazioni presupposte da Longhi rimangono assorbite; e quindi la C. s. ha creduto non doversene particolarmente incaricare, anche perchè nel fondo punto non reggono, ec.—Corte suprema di giustizia di Napoli 23 Giugno 1835 (causa *Strafile*)

## N. 1896.

### Arresto personale — Nullità — Raccomandazione

Non induce nullità la omissione di mentovare nell' atto d'imprigionamento, o di raccomandazione, essersi consegnato al custode il giudicato di condanna, ed averlo il custode trascritto nel registro — Il processo verbale unico basta a deporre tanto dello *arresto* , quanto dello imprigionamento — Nelle *raccomandazioni* un atto solo basta, purchè sia conforme agli art. 866 e 873 delle leggi di procedura civile.

La suprema Corte lo insegnò, ragionando così

Visti gli art. 866, 873, 874, 876, 877, delle leg. di proc.

Ha considerato che tra le formalità da osservarsi nell' arresto e nelle raccomandazioni, non vi ha certamente quella di dover *constare dall' atto d' imprigionamento e dagli atti delle raccomandazioni* di essersi *consegnato* il giudicato di condanna al custode delle prigioni , e di averlo costui trascritto nel suo registro ; e molto meno di doversene dare scienza legale al debitore.

Che per presunzione di diritto non si può dar nè imprigionamento nè raccomandazione senza la consegna del giudicato , non potendo il custode ricevere il debitore nè accogliere la raccoman-

dazione, se l'usciere, in un medesimo tempo non gli presenta il giudicato, e che la trascrizione è un altro obbligo imposto dalle legge al custode delle carceri, indipendentemente dall' usciere, art. 874 delle leg. di proc.

Ha considerato che, essendo la consegna e la trascrizione del giudicato messe a carico del custode, può ben il debitore, quando che a lui piaccia, osservare se sieno state adempiute, o con farsi esibire il registro delle prigioni, o con procurarsene un estratto.

Che in fatto si scorge dall' estratto delle prigioni in Cerignola esser seguita la trascrizione di tutti i giudicati autorizzanti l' arresto e le raccomandazioni; il che assicura implicitamenle la *consegna al custode de' medesimi giudicati*, la quale per altro si ravvisa ancora dall' atto d'imprigionamento, e da quelli delle diverse raccomandazioni, quantunque gli uscieri esecutori non fossero stati tenuti a motivarla.

Ha considerato, in quanto alla materiale distinzione de' *due atti* del processo verbale *di arresto* e dell' atto d' *imprigionamento*, che in sostanza non sono *se non un solo e medesimo atto*, tendente allo stesso fine d' incarcerare il debitore; che in effetti nell' atto d' *imprigionamento* il quale è l' ultima formalità dell' arresto, si deve far menzione di essersi consegnata copia al debitore del processo verbale *del suo arresto*, art. 874 num. 6 delle leg. di proc.; e che se pur vi potesse essere diversità, questa consisterebbe ne' varî *tempi* in cui si esegue l' arresto e l' im-

prigionamento, e nelle differenti formalità che sono necessarie nello *arrestare* e nello *imprigionare* il debitore.

Ha considerato che si eseguono le raccomandazioni in uno stesso tempo; nè ad effettuarle è mestiere arrestare il debitore che di già trovasi carcerato.

Che comunque nell'arresto si distinguono apparentemente *due atti*, i quali tuttavia non ne formano se non *un solo*, basta *nelle raccomandazioni* un atto unico che offra l'adempimento delle formalità prescritte dagli art. 866, 873, delle leg. di proc.; siccome la g. C. civ. ha stabilito nel fatto di essersi adempiuto. Corte suprema di giustizia di Napoli 23 giugno 1835 (causa *Longhi*).

## N. 1897.

### Arresto personale — Debitore — Carcerato — Opposizioni di rito, o di merito, che regolano la diversa competenza

Se le difficoltà insorte intorno alla esecuzione delle sentenze, o degli atti, richieggono sollecita spedizione, il Giudice del Circondario, o il *Tribunale del luogo*, a' termini della rispettiva competenza prendono misure provvisorie, e rimettono la discussione del merito al

Giudice, o al Tribunale *competente per la esecuzione* ( art. 644 l. p. c. )

Sorgerebbe da questo articolo una ragione di dubitare nella sua applicazione al caso di un debitore carcerato, il quale dica nullo l'arresto personale per *vizí di forme* e per *eccezioni di merito.*—L' art. 644 dice diversi adire il Giudice o il Tribunale *del luogo*, ma non dice *di qual luogo* intenda parlare. Nelle ultime parole accenna al giudice o Tribunale competente *per la esecuzione* — Dunque, supponendo che sia diverso il Giudice cui appartiene *la esecuzione della condanna*, e diverso il giudice del luogo *ove sta* il *detenuto*, l'art. 644 non risolverebbe il dobbio sulla competenza.

Il legislatore ha sciolto questo dubbio con una distinzione. Il carcerato si duole per *vizí di forme*, o per *eccezioni di merito*? — Per esaminare se concorra vizio di forme, la materia esige sommario esame. Adisca il Giudice ov' egli è detenuto.—Il carcerato si duole per *eccezioni di merito*? — Per valutarle adisca il Giudice della *esecuzione della condanna* ( art. 877 l. p. c. )

Ecco un Arresto, che su tale distinzione ha ragionato così

«Ha considerato che dopo di essersi nelle leggi di procedura stabilite le formalità da osservarsi nello arresto personale, l'art. 877 distingue e separa le nullità *di forma* dalle nullità concernenti *il merito*: per le prime, a tenore della regola generale sanzionata nel precedente

art. 644, dispone doversene presentare la correlativa dimanda al Tribunale del luogo ove il debitore *è detenuto*; per le altre ordina rimettersene la dimanda al Tribunale della *esecuzione*.

Che Longhi, fra le altre nullità, dedusse innanzi al Tribunale di essere stato Strafile soddisfatto del suo credito; che la eccezione di pretesa soddisfazione risguardava certamente il merito; e quindi il Tribunale, pronunziandosi sulle *nullità di forme*, gli fece salvo il diritto a giustificare la soddisfazione di tutt' i suoi debiti, onde poter così esser messo in libertà: diritto che gli rimase salvo anche la g. C. nella impugnata decisione, avendo soggiunto e specificato che avrebbe dovuto esercitare siffatto diritto nel giudizio di propria sede, o sia nel Tribunale della *esecuzione* della sentenza:

Ha considerato che invano pretendesi dal ricorrente di essere lo stesso Tribunal civile in Lucera il giudice del luogo ove egli è detenuto e quello della esecuzione della sentenza: ciò non regge nè per fatto nè per diritto. Per fatto, poichè tutte le sentenze per le quali Longhi trovasi arrestato e raccomandato, sono state pronunziate dal Giudice regio di Cerignola, il quale sarebbe perciò il giudice di *esecuzione*. E certamente quando Longhi, trovandosi già arrestato, si volle provvedere sull' asserita soddisfazione, adì per lo appunto quel Giudice regio di Cerignola, dove trovavasi di già principiato l' apposito giudizio.—Nel diritto, ed ove per ipotesi fosse un solo il Tribunale del luo-

go della detenzione e della esecuzione, non sarebbe men vero di non potersi confondere i due procedimenti relativi alle nullità di *forme* con quelle spettanti al *merito*, cessando per queste quella *speditezza* che si richiede per le altre, e dovendosi per le nullità di merito osservare le *ordinarie* formalità de' giudizî che la legge opportunamente dispensa nelle nullità di forme—Corte suprema di giustizia di Napoli 23 giugno 1835 (causa *Longhi*).

## N. 1898.

### Debitore pegnorato, che sostiene essersi col prezzo della vendita soddisfatto il creditore — Uscieri e Depositari tenuti con azione diretta

Il depositario di oggetti pegnorati è risponsabile di *rendita* o di *profitto*, che sia rivenuto da ciò che fu dato in deposito. Questa disposizione mentre splende fra le leggi civili (art. 1808) vedesi riprodotta fra quelle di procedura civile (694).

Gli uscieri che procedono nella vendita di oggetti pegnorati, sono responsabili del *prezzo* che nell'aggiudicazione abbian raccolto (716 l. p. c.)

Or supponi che il debitore pegnorato dica es-

sersi co' danari venuti dalla vendita soddisfatto il creditore, mentre ciò o non è vero, o non consta per scrittura, sosterresti competere pruove per testimonî?

La ragione di dubitare sta in ciò che il *verbale* di pegnoramento costituisce un *principio di pruova scritta*.

La ragione di decidere sta in osservare che dalla *potenza* all' *atto* non vale l'argomento. *Pegnorare* è un passo che fa sperare e la *vendita* e lo *introito*. Ma se il consegnatario fu infedele? Se l'usciere trattenne il prezzo?

Rispondi con l'arresto che or ora leggerai, competere l'azione *diretta* al debitore pegnorato contra il depositario e contra l'usciere — Competergli l'azione *utile* contro al creditore che, essendo stato soddisfatto nega di esserlo — ma nello esercizio di quest' *azione utile*, che può vestire talvolta i caratteri *di eccezione*, è d'uopo venir provveduto di *pruova scritta*. Il verbale di pegnoramento non è principio di pruova scritta per dire che nelle mani del creditore pegnorante pervennero i valori di ciò ch' egli fece pegnorare.

Nello arresto della Corte suprema leggesi così

Ha considerato che fondasi da Longhi la pretesa soddisfazione su di due elementi, cioè di avere i consegnatarî giudiziarî degli oggetti contro di lui pegnorati venduto i frutti e di averne passato in potere di Strafile il prezzo, del pari che gli uscieri esecutori gli abbian passato l'importo degli altri oggetti giudizia-

riamente venduti—Ma la legge accorda al debitore pegnorato l'*azione diretta* contra i consegnatari e gli uscieri, art. 694, 716 delle leg. di proc.; e non sarebbe esercibile contra Strafile se non l'*azione utile*, nella ipotesi che in effetti il prezzo di tutt' i diversi oggetti avesse introitato.

Che sotto di questo aspetto risulta inamissibile la pruova testimoniale, mancando del tutto un principio di pruova per iscritto, il quale dovrebbe consistere in una qualunque scrittura derivante da Strafile; e tali non possono certamente riputarsi i *verbali di pignoramento*, massime quelli fatti ad istanza di altri creditori.

Ha considerato che in tutto il tempo pel quale Longhi è stato detenuto, sì prima che dopo la sentenza del tribunale e la decisione della g. C. civ., non gli è stato vietato di compruovare l'asserita soddisfazione e provvedersi o *direttamente* contra i consegnatarî e gli uscieri, od *utilmente* contra Strafile: il che avrebbe dovuto piuttosto eseguire, e non impegnarsi ad attaccare la decisione con non adatti mezzi in annullamento.— Corte suprema di giustizia di Napoli 23 giugno 1835 (causa *Strafile*).

## N. 1899.

### Arresto personale—Ordinanza per arresto in casa rilasciata al creditore—Creditore per subingresso

Non dee procurarsi una seconda ordinanza il cessionario di un credito per arrestare in casa il debitore del cedente, se il cedente scarcerò colui quando ricevè i danari del surrogato e gli cedè le ragioni.

La ordinanza otto mesi dopo la prima esecuzione può riceverne nna seconda

Che la ordinanza per arresto in casa fosse impartita a petizione del creditore oggi soddisfatto non priva il cessionario del diritto di avvalersene come surrogato al creditore antico.

Che sia stato messo in libertà la prima volta il debitore, non vieta al creditore farlo ritornare nel carcere in virtù dell' istesso titolo, e farlo carcerare nella casa in virtù dell' istessa ordinanza nna volta eseguita.

Vengon questi quattro principî da un arresto, nel quale è scritto così.

Visti gli art. 863 a 877, 883, 887, 1106 delle leg. di proc.; gli articoli 3, 1202, 1203, 1301, 1302, 1535, 1538 delle leg. civ.; e le LL. 3, 12, 13, 14 ff. *de execeptione rei judicatae.*

La s. C. ha considerato che la g. C. civ. ha dichiarato *nullo l' arresto di Longhi*, stabilendo in massima 1. che non poteva essere di bel nuovo incarcerato *dopo il decorrimento di otto mesi* in virtù della ordinanza del Presidente del tribunal civile di Lucera, che permise a *del Vecchio* poter arrestare Longhi in casa ; 2. che simili ordinanze *una volta eseguite* , cessano di essere operative di altra *seconda incarcerazione*, per la legale ragione che gli atti di stretta osservanza *una volta* permessi, non possono esser estesi ad altri diversi atti nel rigore ed espresso divieto della legge in materia di personale arresto dell' uomo.

Che la g. C. in cotal guisa non solo ha creato una nullità non sanzionata dalla legge in simile materia di arresto personale , il che non l' era permesso di fare (art. 3 delle leg. civ., e prima parte dell' art. 1106 delle leg. di proc. ) ma ne ha fatto derivare, ed ha indi dichiarato, la nullità dell'arresto, contra la espressa disposizione degli art. 877, 887 delle medesime leggi di procedura.

Che prescrivesi in questo secondo articolo che, rilasciato provvisoriamente il debitore , se mai si voglia *di nuovo imprigionare* , e 'l suo arresto abbia luogo *fra l'anno* dalla intimazione, o sia dal precetto al pagamento , *non sarà necessario ripetere le formalità*; che quì la legge non può disporre di altre formalità, se non di quelle che precedono l' arresto , siccome si rende chiaro dallo art. 804 del cessato codice di proc. civ. ; che le stesse formalità si riducono certamente a due , non essendovene altre che *preceder deb-*

*bano l' arresto*, cioè una *assoluta*, che consiste nel precetto al pagamento, l'altra *relativa*, del permesso dell' arresto in casa; che conseguentemente, secondo il ragionamento della g. C., avrebber dovuto decorrere non già *otto mesi*, ma *un anno*, perchè vi fosse stato mestieri di rinnovarsi la ordinanza del permesso di arrestar Longhi in casa abitata.

Ha considerato che non è legale, e menerebbe ad assurde conseguenze il principio adottato dalla g. C., che *i giudicati* (e tale deve riputarsi la ordinanza di cui si tratta) *una volta eseguiti, non sieno efficaci per una nuova esecuzione*; che il giudicato conserva inalterabile la sua forza ed efficacia sempre che trattasi dello *stesso oggetto* e della *medesima causa*, fra le *stesse persone* e nella stessa di loro *qualità* (art. 1301, 1302 delle leg. civ., e le LL. 3, 12 13 14 ff. *de exceptione rei judicatae*) che quindi non avrebbe dovuto Strafile richiedere *altro permesso al Presidente* nella esistenza di quel primo.

Che per l' *oggetto* e per la *causa* è indubitato di essere del tutto simili; perciocchè Strafile avrebbe chiesto di far arrestare Longhi in casa come infedele depositario, che persisteva a non esibire gli oggetti affidatigli in deposito; e neppur vi è dubbio sulla identità delle persone e della loro qualità, essendo *Strafile succeduto in tutt' i diritti, ragioni ad azioni di del Vecchio* per effetto sì della cessione, che della convenzionale surrogazione (articoli 1202, 1203, 1535, 1538 delle leg. civ.).

Ha considerato che all' esposte regole non può esser di eccezione la disposizione del numero 5 dell'art. 864 delle leg. di proc., secondo la quale il Presidente del tribunale non può altrimenti permettere l' arresto del debitore in casa, se non per *giusti e gravi motivi*. Alla epoca in cui Strafile avrebbe dovuto chiedere il nuovo permesso, esistevano tali quali quelle medesime ragioni che mossero il Presidente ad accordare il primo permesso; erano anzi divenute vie più giuste e gravi, continuando Longhi a rifiutarsi alla esibizione degli oggetti datigli in deposito e rifiutandosi ad esibirli alla richiesta di Strafile che lo aveva fatto rilasciare la prima volta da *del Vecchio, cui soddisfece l'intiero debito di suo proprio denaro.* —Corte suprema di giustizia di Napoli 23 giugno 1835 (causa *Longhi*).

## N. 1900.

### Conflitto per le opere nel Sarno ad occasione della lite fra Logoio e Salvatoredino

(v. n. 1753 e 1766).

Vuoi leggere come fu risoluto il Conflitto, di che leggesti le circostanze(in questo volume, pag. 273? — Percorri i termini del seguente Reale Rescritto; e nello interesse della scienza medita su que' periodi i quali autentica interpetrazione posson dirsi dello art. 5. della L. o. relativo

alle *azioni civili*. Le nostre osservazioni scritte nel 1840 sulla intelligenza di quello articolo (v. il volume quinto ed il volume decimoterzo) son oggi garantite da un assioma legale: *Ogni azione che sorga da Regolamenti amministrativi*, e non dal *diritto civile solo*, vien giudicabile *in contenzioso amministrativo*, e non va al *potere giudiziario*—Il Rescritto è concepito così

Ministero e Reale Segreteria di Stato dell'Interno 2 Rip., 3. Car., n. 2026. Napoli 9 settembre 1857

Signore—Dal Ministero di grazia e giustizia in data de' 26 agosto p.p. mi si è partecipato il seguente Rescritto, risolutivo della quistione giurisdizionale surta nel giudizio pendente tra i sig. Dino e Loìoio circa alle parate del Sarno.

»Una controversia aveva luogo tra D. Ferdinando Salvatoredino e D. Tommaso Loìoio per aver questi elevato una palizzata nel fiume Sarno, innalzando il pelo delle acque, nel fine di dar moto ad alcuni suoi mulini; ed il signor Dino, esponendo che con tali opere producendosi un rigurgito di acque si erano resi meno operativi altri mulini di sua proprietà, ed alzandosi il pelo delle acque ne seguiva talora anche lo allagamento de' suoi terreni, istituiva giudizio innanzi il tribunale civile di Napoli contra Loìoio, chiedendo condannarsi il convenuto a distruggere la palizzata, ed alla rifazione di danni ed interessi.

Il Tribunale dichiarava la sua incompetenza in ordine alla *demolizione della palizzata*, e rinviava le parti a provvedersi per questo oggetto

innanzi al potere amministrativo, in seguito di che si riserbava provvedere sulla domanda de' danni ed interessi — In grado di appello però la gran Corte riteneva la sua competenza; ed allo effetto disponeva una perizia, ed indi anche una revisione di essa; e quindi con decisione contumaciale condannava Loîoio a pagare a Salvatoredino ducati 11,770; — ordinava poi che lo stesso Loîoio eseguir dovesse le opere indicate da' periti, quelle cioè di *ribassare il ciglio dello sfioratoio*, stabilito dalla polveriera di palmi 3 50 in modo da restare per palmi 4 e 50 sottoposto al piano del passeggiatoio; *di ribassare le soglie di 4 portelloni* a cateratta a livello della attuale soglia dello scaricatoio centrale; e di *costruirli di pietra viva*; di costruire *tre portelloni di scarico* con stipiti e soglie di pietrarsa, a piano dello antico fondo del fiume, di luce ognuna di palmi 8; di *spurgare infine il tronco del fiume*, dalle macchine di Salvatoredino a quelle di Loîoio per l'altezza media di palmi 1 e 50.

Prodotte le opposizioni a tale decisione da Loîoio, veniva elevato conflitto di attribuzioni dallo Intendente di Napoli, che con analoga determinazione motivata si faceva a sostenere la competenza del contenzioso amministrativo.

Incaricata la Consulta de' Reali Dominii di qua del Faro a rendere il suo avviso sull' obbietto, la Commissione delle competenze giurisdizionali in sulle prime, e poscia la Consulta in *sessione generale*, a maggioranza, erano di opinione che nella contestazione in esame, *se-*

*guitar dovessero a procedere le autorità giudiziarie*. La minoranza poi avvisava che in quanto alle parate, a' portelloni di scarico, all' altezza delle acque, ed a *tutt' altro* relativo al fiume Sarno, *la competenza fosse delle Autorità del contenzioso amministrativo*; che in quanto alla rifazione delle spese del giudizio inutilmente proseguito, per la negligenza di Loioio a denunziare all' amministrazione pubblica il giudizio medesimo contro lui promosso da Salvatoredino, fossero competenti i Tribunali giudiziarii, e che questi fossero ancora competenti sulla rifazione di danni ed interessi, per le alterazioni imputate a Loïoio, nelle acque del Sarno, *dopochè* però *l' abuso delle alterazioni* venisse, sia espressamente, sia implicitamente, *ritenuto dall' autorità amministrativa*.

Nel rassegnarsi l' affare alle Sovrane risoluzioni, si è considerato che una decisione della Commissione feudale del 10 maggio 1810 dichiarò formalmente le acque del Sarno *parte del Demanio pubblico*, e doversi i litiganti *provvedere in linea amministrativa per la costruzione e conservazione delle macchine idrauliche, canali d' irrigazione, ed altro*. Che nel 6 agosto 1843 venne da S. M. il Re, N. S., creata una commessione incaricata di esaminare tutte le parate esistenti nel fiume Sarno, che oltrepassassero le altezze delle acque, per rettificarle, o distruggerle, secondo che si fosse creduto necessario. Che agli 11 maggio 1855 da S. M. il Re, D. G., fu disposto per maggiore alacrità dell' opera ordinata alla detta Commissione, che

la *rettifica del fiume Sarno dovesse essere regolata dall' Amministrazione generale delle bonifiche, la quale emetteva il Regolamento amministrativo, nel 18 dicembre dello stesso anno, sul modo di ridursi l' altezza del fiume.*

Che da queste, come da altre disposizioni Sovrane, debba dedursi che *le quistioni le quali riguardano le acque del Sarno, la conservazione delle macchine idrauliche, i canali d' irrigazione, ed altro, sono indubitatamente di competenza del contenzioso amministrativo.*

**Che in contrario indarno si obbietta che nella specie si tratta di un' *azione tutta civile*, e che in conseguenza a' termini dello articolo 5 della legge del 21 marzo 1817 la competenza si appartiene a' Tribunali giudiziarii, imperocchè in ordine alla livellazione delle acque del Sarno trovasi** *già stabilita la competenza amministrativa*, siccome risulta dagli Atti Sovrani di sopra cennati.

*Che poi le azioni delle quali parla l' articolo 5 della Legge del 21 Marzo 1817, sono quelle che nascono dal diritto civile, e non quelle che sorgono da Regolamenti amministrativi, poichè le azioni che nascono da tali Regolamenti sono d' indole amministrativa.*

Ciò nondimeno, se la pubblica amministrativa è interessata intorno *al modo di regolare le opere* esistenti sul fiume Sarno, dessa è affatto estranea alla quistione di danni ed interessi che un privato dall' altro possa pretendere — *Per questa disamina tutta civile, perchè trattasi di dirito nascente dagli articoli 1336 e 1337 leg. civ., come per quella relativa alla*

*rifazione delle spese del giudizio, non può dubitarsi della competenza dell' autorità giudiziaria.*

Per tali considerazioni S. M. il Re N. S., nel Consiglio ordinario di Stato del 4 corrente, in Quisisana, si è degnata dichiarare che *in quanto alle parate, a' portelloni di scarico, alle altezze delle acque, ed a tutto altro relativo al fiume Sarno, la competenza sia dell' autorità amministrativa; e che per tale oggetto innanzi a quella autorità debbano essere inviate le parti.*

E che in quanto poi all'*ammontare di danni interessi* per le *alterazioni*, che si dicono commesse da Loioio, *non che alla rifazione delle spese del giudizio*, la competenza si appartenga al potere giudiziario.

Nel Real Nome le partecipo questa Sovrana risoluzione per sua intelligenza...PIONATI

Glielo comunico per sua intelligenza e norma opportuna.—Il Direttore—Firmato—BIANCHINI — Al Signor Intendente della Provincia di Napoli.—(Real Rescritto 4 agosto 1857).

## N. 1901.

### Condannato a morte—Testamento valido

Grave disamina occupò la Corte suprema onde decider se valido fosse, o nullo, il *testamento del condannato a morte*. Occasione della ricerca fu lo essere stato condannato allo ultimo supplizio a' 9 luglio 1728 il Canonico D. Antonio de Luca da Celle; e condannato ad una

multa dalla *Commissione straordinaria in Principato citeriore*

Eseguita la condanna, fu discoverto un testamento olografo del Canonico, con la data de' 25 agosto 1825.

A riscuotere la multa, fu fatto al sig. Grasta, *erede scritto*, nell' interesse del Real tesoro un precetto a pagare.

Egli si oppose, deducendo che, poichè dagli eredi legittimi era stato detto di *nullità* il cennato testamento, non gli conveniva per allora *pagare la multa*.

Il tribunale civile in Salerno, messi prima in causa i legittimi eredi, dichiarò *nullo il testamento*, come quello che era stato formato da un *condannato a morte*: disse quindi aperta la successione a pro de' medesimi eredi *legittimi*, ed ordinò contra costoro gli atti coattivi per la multa.

*Appello di Grasta* — Sosteneva la *validità del testamento*, e per essersi fatto prima della condanna, e perchè la legge non privava il condannato a morte del diritto di testare.

La g. C. civ. di Napoli, dietro una tornata di M. P. in cui si era opinato per la *invalidità* del testamento, con decisione del 25 novembre 1831, disse *valido il testamento del condannato a morte*: e quindi si rivolsero di nuovo le coazioni per la multa contra *Grasta*, erede scritto.

Ricorso degli eredi legittimi, sostenendo la invalidità del testamento, per la *incapacità civile* in cui incorre il condannato allo estremo supplizio; senza che l' *antedata materiale* potesse guarirne il vizio.

Il P. M. portò la seguente requistoria.

« L' unica quistione che siete chiamati a risolvere sta nel vedere, *se sia valido il testamento di colui che ha subito l'ultimo supplizio.* In altri termini. Le condanna alla pena di *morte*, rende il condannato *incapace* della fazione del testamento?

È utile cosa il rammentare le disposizioni del diritto romano, poichè messe al confronto della legge che ci regge, la intelligenza di questa diverrà più chiara ed evidente ancora.

Ciò di che ora si dubita, non poteva richiamarsi in dubbio per le leggi del digesto. Desse stabilivano la *servitù della pena*, la pubblicazione de' beni, la infamia. *Damnatione, bona publicatur, cum aut vita adimitur, aut civitas, aut servilis conditio irrogatur*: così era detto nella L. 1 ff. *de bonis damnatorum.* Dalla servitù della pena, e dalla pubblicazione de' beni, dipendeva la *incapacità* di testare, come dice Gajo nel § 4 della L. 8 ff. *qui testamenta facere possunt. Hi vero*, son le parole del Giureconsulto, *qui ad ferrum, aut ad bestias, aut in metallium damnantur, libertatem perdunt, bonaque eorum publicantur: unde apparet, amittere eos testamenti factionem.* Ed il Giureconsulta Ulpiano nel § 6 della L. 6, sotto il titolo *de injusto, rupto, irrito facto testamento*, parlando del condannato a pena capitale, disse, *testamentum ejus irritum fiet; et non tunc, cum consumptus, sed cum sententiam passus est; nam poenae servus efficitur.*

La incapacità di testare si verificava appena veniva emessa la sentenza di condanna, *nam statim, ut de his sententia dicta est, statum permutant* L. 10 § 1 ff. *de advenis*. In questo modo la *morte civile* preoccupava la *naturale*. *Qui ultimo supplicio damnatur, statim et libertatem et civitatem perdunt: itaque praeoccupat hic casus mortem, et nonnumquam longum tempus occupat*. L. 29 ff. *de poenis*.

Questa parte di quella legislazione ebbe de' cambiamenti per le leggi del codice. La *servitù della pena* venne abolita, come pure la pubblicazione de' beni, meno pe' misfatti di lesa Maestà, e di eresia, novella XXII capitolo VIII. Temperata così la severità della legge, si cominciò a dubitare della *validità del testamento del condannato a morte*. Vi furono, come suole accadere quando si disputa, alcuni che il dicevan *nullo*, ed altri che per l'opposto il volevan *valido*. La parte maggiore, e forse la più sana, si tenne fortemente all'opione della *validità*, e meritò il suffragio del già nostro S. R. C., la di cui autorità è stata sempre di gravissimo peso. Carlo de Rosa, nella sua Glossografia alle consetudini napoletane, ci fa conoscere che avendo la g. C. della Vicaria nel dì 27 giugno 1662 spedito il preambolo in virtù di *testamento fatto da un condannato*, fu il decreto impugnato con appello da una certa donna, Ansalone, ed il S. R. C., dopo di aver dato termine, nel giorno 26 novempre 1663, si pronun-

ziò dichiarando, *bene fuisse judicatum per magnam Curiam*.

Era questo lo stato della giurisprudenza, quando furono adottate presso di noi le leggi francesi. Queste, avvicinandosi più alle leggi del digesto, che a quelle del codice Giustinianeo, volevano la *pubblicazione de' beni* del condannato, ritenevano la *infamia*, e stabilivano che la condanna alla morte *naturale* producesse la morte *civile*. Diceano adunque quello stesso che si trovava detto nella L. 29 ff. *de poenis*: ma con una differenza, della quale terremo conto a suo luogo.

Le sagge mire del nostro provvido legislatore lo determinarono a dettare un codice *tutto proprio pel suo Regno;* ed allora volle egli togliere dalle leggi penali tutto quello che gli sembrò degradante l' uomo. Difatti abolì le *pene de' lavori forzati perpetui, o temporanei*, quella della *gogna*, del *marchio* e della *degradazione* civica. Tolse la *infamia* e la *pubblicazione de' beni*, senza eccezione alcuna, e neppur quella che il codice Giustinianeo avea stabilito ne' reati di lesa Maestà:

Stabilì la perdita de' diritti civili pel condannato all' *ergastolo*, ma neanche *tutti* li tolse. Difatti per le leggi preesistenti il condannato non potea contrarre *matrimonio* produttivo di alcun effetto civile: e quello che avesse precedentemente contratto s' intendeva anche *sciolto* ne' suoi effetti *civili*. Non poteva succedere, nè

trasmettere a titolo di successione i beni che avesse *di poi acquistato*.

Per le nostre leggi il condannato all'ergastolo *non perde* i diritti di *marito*, se trovasi coniugato; *non perde* i diritti di *padre* sopra i figli che ha; non gli è proibito di contrarre *matrimonio* che produca effetto *civile*; e se non può *acquistar per se*, può servire di *mezzo* ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i *diritti successori*, ed i *condizionali*, che si verificheranno a suo favore. Art. 17 delle leg. pen.

Tranne queste prescrizioni di perdita di diritti civili pel condannato all'ergastolo, ed altre di minore importanza pe' condannati a pene temporanee, il legislatore non ne volle altre; nè scrisse nelle sue leggi civili quell'articolo che l'abrogato codice civile contenea, cioè la dichiarazione che *la morte naturale* producea la *morte civile*. E di ciò neppur fu pago. Ad evitare che le sue benigne intenzioni non fossero perfettamente intese, oltre la regola generale che avea già stabilita nell'articolo 8 delle sue leg. civ., volle dettarne altra tutta propria della materia in discorso: disse nell'art. 28 che nelle materie criminali la condanna ad una determinata pena debba produrre la privazione di *que' diritti*, che la legge ha *determinato*.

Dalle cose dette, poche, ma sicure illazioni andiamo a trarre. Se la servitù della pena e pubblicazione de' beni, volute dalle leggi del digesto impedivano la fazione del testamento; se, a-

bolita l'una e l'altra dalle leggi del codice Giustinianeo, si cominciò a quistionare della validità del testamento, e la quistione venne risoluta per l'affermativa; se le leggi francesi seguirono le norme del digesto, e perciò stabilirono che la condanna alla morte naturale produceva la morte civile: se le nostre leggi assai più miti di quelle non vollero nè *servitù di pena*, nè *infamia*, nè pubblicazione di beni, e perciò non contengono quell'articolo che stabiliva la *morte civile* del condannato alla morte naturale; se al condannato all'ergastolo tolsero una parte, e *non tutt' i diritti civili*; se una regola generale proibisce la interpetrazione estensiva nelle materie odiose: se una regola speciale alle materia penale vuole la *sola* perdita di que' diritti civili che la legge *ha determinato*, come potrà dirsi che il condannato a morte perda il diritto di far testamento, quando la legge non glie lo ha *scolpitamente* tolto?

Potremmo quì dire di aver dimostrato ciò che dovevamo: ma non lo possiamo per le tante obbiezioni che al nostro divisamento si fanno, e che ci crediamo nel dovere di combattere; ed il facciamo con la piena fiducia di vincerle completamente.

Abbiamo inteso più volte ripetere il principio che anima la contraria opinione, cioè, che nel silenzio della legge si va incontro alla volontà del legislatore con la guida di ciò, che trovasi da lui stabilito, sia in circostanze iden-

tiche, sia ancora nel concorso di motivi anche meno urgenti.

Questa proposizione, francamente lo affermiamo, è viziosa.

Si conviene adunque del *silenzio* della legge. E s' è così, come poi s' interpetra? S' interpetra la legge che *parla*, non quella che *tace*. Quanto a questa, non vi può esser luogo ad interpetrazione; ma vi può esser luogo a supplire; ma ciò si appartiene al legislatore, non al magistrato. Quando la legge *tace*, dee rispondersi come diceva Ulpiano nella L. 2, § 28 e 29 ff. *ad S. C. Tertyll. Verba rescripti deficiunt.*

Forse volea dirsi che avendo la legge parlato in un caso *meno grave*, ciò che ha detto debba valere anche nel caso *più grave*, argomentando dal più al meno: ma neppur questo sta bene, poichè si verrebbe così a stabilire la interpetrazione *estensiva*, quella ch' è vietata negli art. 8 e 28 delle nostre leg. civ.; e non è inopportuno l' osservare che nelle materie penali i fatti non calcolati dalla legge, *non costituiscono reato.* Quegli che uccide un altro in duello, non lascia di essere *omicida*; e malgrado ciò non dee esser punito colla pena dello omicida, finchè la legge non vieta il duello.

Le cose da noi dette rispondono al supposto silenzio della legge, ma non avrebbero dovuto occuparci, perchè, come andremo a dire la legge *ha parlato* quel linguaggio ch' è tutto proprio, e che fa conoscere con la massima evidenza la *volontà* del legislatore di non privare il

condannato a morte della fazione del testamento.

Abbiamo voluto solamente mostrare il nostro rispetto per la opinione di coloro, che han creduto di parlare di *silenzio*, e d' interpetrazione, poichè se quella che hanno essi detto non ne impone alla nostra ragione, non dovrà perciò non esser tenuto in altissimo pregio.

Il legislatore, come dicevamo, ha stabilito quanto bastava per mostrare la sua intenzione. L' art. 29 delle leg. civ. dice così. « Le condanne profferite in contraddizione *non produrranno privazione de' diritti civili, che dal giorno della loro esecuzione* ». Or se la perdita de' diritti civili si verifica *dopo* l' esecuzione, non vi vuol molto per conoscere che *il condannato a morte sino al momento dell' esecuzione* non perde i diritti civili, e quindi il testamento fatto dee valere.

È interessante l' avvertire quel divario di che promettemmo tener conto tra la leggi *francesi*, e le leggi del *digesto*. Per queste la condanna produceva *immantinenti* la morte civile, a tal che questa *preoccupava la naturale*; ma per le leggi francesi valeva la stessa regola dell' art. 29. Le condanne, era detto nell' art. 26 di quel codice, profferite in contradizione non producono la morte civile, se non *dal giorno della loro esecuzione*, tanto reale, che in effigie.

Ora s' intende bene perchè il nostro legislatore nel suo codice non ha voluto l' art. 23 del codice francese. I *francesi* avevan ritenuto, come osservammo, la pubblicazione de' beni e

la infamia; e perchè essi volevano che, in conseguenza de' loro principî, il condannato a morte *non potessee far testamento*, videro la necessità di stabilire che la condanna di morte producesse la *morte civile*. Il nostro legislatore per l'opposto, non volendo nè *infamia*, nè *pubblicazione de' beni*, neanche potea volerne le conseguenze; e perciò eliminò dal suo codice la disposizione dell' art. 23 del codice francese, e la *esecuzione per effigie* ancora.

È vano il dire che secondo il nostro sistema il condannato a morte dovrebbe ritenere *tutti* i diritti civili, postochè la legge niuno glie ne ha tolto.

Il legislatore conoscea bene che della sola fazione del testamento potea tener discorso, mentre, quando *la vita naturale finisce*, non vi può esser più vita *civile*: e se può esservi vita civile, non può sicuramente esservi la civile senza la naturale; e perciò nulla disse di que' diritti civili, che con la morte si estinguono.

Queste nostre argomentazioni, che stanno nella sola applicazione della chiara disposizione dello art. 29, vengono vigorosamente combattute da diverse osservazioni che, a creder nostro, non solo non distruggono il principio da noi stabilito, ma viepiù lo confermano.

Si dice che per le condanne pronunziate in contraddizione, la *esecuzione* s' intenda incominciata dal giorno in cui son divenute irrevocabili; e s' invoca all' uopo l' art. 52 delle leg. pen. Si osserva pure che per le condanne in

contumacia, la sentenza debba eseguirsi per gli effetti civili, giusta l' art. 473 delle leg. di proc. pen., dopo 15 giorni dalla intimazione, e che l' albo de' rei assenti produca la sospensione di ogni diritto civile, giusta l' articolo 466 delle stesse leg. di proc. pen.; e che per l' art. 34 del codice civile il condannato in contumacia sia nello stato di *privazione di ogni diritto civile*. Da tutto ciò si trae la conseguenza che le condanne divenute irrevocabili producono la privazione de' *diritti civili*, anche *prima della esecuzione*.

Per verità è cosa nuova in legge che le eccezioni distruggono la regola. E così sarebbe nel sistema dell' avvocato che sostiene il ricorso. Secondo lui le condanne pronunziate in contraddizione tolgono i diritti civili tostochè sono divenute *irrevocabili*: quelle pronunziate in contumacia li tolgono o li sospendono, dopo la *intimazione*, ed ecco distrutta la disposizione dello art. 29.

Noi osserviamo che l' art. 52 delle leg. pen. non parla de' condannati a *perpetuità*, ma de' condannati *a tempo*, poichè stabilisce il cominciamento della espiazione, cosa ch' è necessaria per le sole pene che hanno un termine, e non per quelle che non lo hanno. Aggiungiamo ancora che l' articolo stabilisce una eccezione alla regola delle sentenze, per favorire i condannati che trovansi detenuti, quando divenuta la loro condanna *irrevocabile*, non sono stati prontamente inviati al loro destino. Una

disposizione adunque dettata unicamente nel favore del condannato, non debbe per sicura regola di diritto rivolgersi in suo danno.

Quanto agli art. 456 e 473 delle leg. di proc. pen., è chiaro di non potersi utilmente invocare, perchè parlano di regole tutte proprie del solo giudizio *contumaciale*, e di semplice sospensione di diritto. stabilita nel solo fine di punire il contumace e di non rendere la sua condizione migliore di quella del reo *presente*.

Per verità non sappiamo persuaderci come si abbia potuto invocare l' art. 34 del codice civile, ove nettamente è stabilito che morendo il condannato in contumacia nel termine di grazia de' 5 anni, senza essersi presentato, o senza essere stato arrestato, debba essere considerato come *morto nella integrità de' suoi diritti.* Quale disposizione più chiara di questa vi potea essere per stabilire che le prescrizioni della legge in fatto di perdita de' diritti civili pe' condannati in contumacia, sono soltanto dirette a punire il contumace; sono temporanee; e niun diritto civile *irrevocabilmente* tolgono? Se altro occorra per confermare ciò che abbiam detto, valga lo art. 32 delle stesse leg. civ., e si troverà che la presentazione o l' arresto del condannato in contumacia producono di diritto l' annullamento della sentenza, e la restituzione nella integrità de' diritti civili *sospesa*; e che la nuova sentenza che andrà a profferirsi, ancorchè fosse conforme alla prima, non produrrà affetto, che dal giorno della sua *esecuzione*.

*

Ed ecco non solo non distrutta, ma confermat' ancora la regola dell' art. 29, che la perdita cioè de' diritti civili ha luogo dalla *esecuzione* della sentenza.

Dalle cose ragionate è chiaro che anche il condannato all' *ergastolo* non perda i diritti civili, se non dal momento della esecuzione, e quindi, se prima di questa egli muore, o anche di propria mano si uccide, il suo testamento dee valere, come anticamente valevano i testamenti di coloro che per evitar le conseguenze della condanna si davan la morte, lo che dicevasi *judicium anteire*, *et de se statuere*, come ne assicura Tacito. L' illustre storico, tra gli altri esempî reca quello di un tale *Scauro*, scrivendo così.

*Scaurus, accusatus, de se statuit. Damnati, publicatis bonis, sepultura prohibebantur. Eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi. Scaurus, ut dignum veteribus Æmiliis damnationem anteit, hortante Sexitia uxore, quae incitamentum mortis, et particeps fuit*: Tac. ann : lib. VI., cap. 29.

Ci rimane a dir qualche cosa de' voluti assurdi, cui si dice che la disposizione della legge menerebbe, laddove si stabilisse che al condannato a morte non è tolto il diritto di far testamento; ma prima di parlar di tali *assurdi* vogliam rivelare che nella strana ipotesi di poter le disposizioni della legge produrre qualche inconvenienza, non si appartiene al magistrato il prevenirla, creando disposizioni che il legislatore non ha det-

tato. Aggiungiamo pure che la dimostrazione per assurdo nulla vale, quando ciò che si assume vien distrutto da una dimostrazione diretta, e che ha base sopra regole elementari del diritto.

Vediamo ora quali sono questi assurdi, e se effettivamente sussistano. Molti se ne sono indicati, ma la maggior parte è insignificante a segno, da non meritar neppure l'onore della discussione; e perciò parleremo soltanto di que' tre, che sono stati esposti come i più essenziali, e ridondanti.

L' ergastolo, si dice in primo luogo, toglie quasi *tutti* i diritti civili. Le altre pene ne tolgono una *parte*. Come poi la condanna alla pena capitale non ne toglie *alcuno*?

In secondo luogo si osserva che, se la pena di morte non privasse il condannato della fazione del testamento, non avverrebbe che quegli che già trovasi nell' ergastolo, e per altro reato che commetta, venga condannato a morte, per questa pena ricupererebbe la fazione del testamento, che la precedente pena gli aveva già tolto.

E finalmente in terzo luogo si osserva che, se il condannato a morte avesse la grazia della commutazione della pena in quella dell'ergastolo, dovrebbe per virtù della grazia perdere quel diritto, che la condanna di morte non gli avea tolto.

Da queste argomentazioni, se si toglie il prestigio della eloquenza, si troverà che desse sono più speciose, che solide.

Non sta la prima, perchè abbiamo già rilevato che tutti i diritti civili finiscono, quando finisce

la vita naturala, e che della sola fazione del testamento si tratta; e che questa non può esser tolta, quando la legge non lo ha detto.

Molto meno sta la seconda, perchè la pena maggiore piomba sul capo di colui ch'è stato già privato de' diritti civili, e quindi non può sicuramente dargli quella facoltà, che aveva irrevocabilmente perduta.

La terza neppure sta, poichè, a prescindere dall'osservazione della g. C. civ., di esser dubbio se quegli che va all'ergastolo, per la grazia della commutazione della pena possa considerarsi nello stesso modo, in cui si considera colui che vi va per la condanna; noi osserviamo che quando il condannato a morte vuole ed implora la commutazione della pena, dee risentir le conseguenze di quella pena, cui ha desiderato egli stesso sottomettersi per evitare la morte. Il divisamento adunque della g. C. civ. non mena ad assurdi.

E quel che più importa si è che molti e gravissimi assurdi si verificherebbero, se volesse adottarsi una opinione contraria a quella della g. C.

Sotto l'impero di una legge che non riconosce l'antica servitù di pena, non vuole infamia, non fulmina pubblicazione de' beni: che riunendo, per quanto è possibile, alle vedute di giustizia quelle di filantropia, toglie dal codice preesistente tutto ciò che degrada troppo l'uomo, e cerca di rendere meno grave la miseranda condizione del colpevole, cose tutte che onorano la mente ed il cuore del legislatore, potrà *per presunzione* stabilirsi la perdita di un diritto, che non è

stato scolpitamente tolto? E ciò in materia penale, mentre la legge stessa vuole, che i diritti civili si perdano dal giorno della *esecuzione*?

Sarebbero quest' i veri spaventevoli assurdi, cui menerebbe il sistema di coloro, che non han potuto diversamente ragionare, se non immaginando assurdi. Censurerete Voi una decisione che questo sistema ha abborrito? Non lo temiamo.

Poche cose dobbiamo dire sul mezzo aggiunto al ricorso, che richiede una particolare discussione.

Si è detto in questo mezzo che alla g. C. civ. si era proposto il dubbio *sulla data* del testamento, se precedente o posteriore alla *condanna*: che la g. C. non aveva voluto discuterlo, dicendo che veniva assorbito dall' altra quistione della validità del testamento; e che ciò facendo la g. C. è incorsa in due errori, l' uno di rendere accessoria la quistione principale, che i ricorrenti chiamano anche vitale: e l' altro di non aver motivato sul merito della più interessante quistione della causa.

Nè l' uno, nè l' altro difetto è sussistente. La g. C. ebbe per *valido* il testamento, perchè la condanna di morte non toglie il diritto di farlo; ed essendo così, dicea bene che la quistione sulla data era assorbita dall' altra di validità dell' atto. Se l' ebbe per assorbita, fece bene a non discuterla, e quindi neppure incorse nel vizio di omessa motivazione.

Conchiudiamo di *rigettarsi il ricorso.*

Ecco i ragionari della Corte suprema.

*Quistioni.* — 1. Se esista nel diritto presso noi vigente una disposizione, che testualmente dichiari incapace a far testamento l' uomo reprobo, che sia stato condannato a subir la pena della morte naturale?

2. Nella negativa, se la incapacità di testare nel condannato possa sentirsi disposta per induzioni, e per conghietture: in altri termini, se sia dato di raccoglierla dal metodo d'interpetrar le leggi *ab absurdo*?

3. Se un testamento olografo offra certezza della sua data, indipendentemente dal registro?

1. *Sulla prima. quistione.* La C. s. preliminarmente osserva, non esser disputabile che innanzi di accadere la occupazione militare francese, la romana legislazione, come in quasi tutta la Europa, così specialmente in questo regno, era ricevuta per aver forza, come diritto comune, in mancanza e subordinatamente a quelle modificazioni, ch' eran sanzionate dalle leggi particolari da tempo in tempo emanate, o dalle consuetudini.

Che per le più antiche massime di cotesto diritto, il condannato a pena capitale, insieme alla libertà ed alla cittadinanza, perdeva la proprietà de' suoi beni, i quali eran pubblicati, e con essa perdeva la facoltà di disporre per testamento, L. 8 ff. *qui test. fac. pos.*

Che nondimeno il rigore fu gradatamente temperato col diritto nuovo, e nuovissimo, poichè prima una legge particolare di Teodosio, sottrasse alla pubblicazione una metà de' beni del

condannato, per attribuirla a' di lui figliuoli, L. 10, C. *de bon, proscr.* ; e di pòi, abolita affatto la servitù di pena, fu antiquata pure la confiscazione de' beni, in favore de' discendenti del condannato, degli ascendenti, e de' collaterali fino al terzo grado, *Auth. bona* C. *de bon. proscr.*, nov. 17, cap. 12, nov. 22, cap. 8, nov. 34, cap. ult.

E che ne' tempi posteriori, richiamato in uso il diritto romano, le opinioni furon diverse intorno alla fazione del testamento; e non mancaron regioni molte, che ritennero l'affermativa, come specialmente avvenne in questo Regno, dove per quanto si fosse disputato nelle scuole, e nel foro, pur la massima adottata dal S. R. C. in frequenti sue decisioni fu per la fermezza de' testamenti. Di quest' uso di giudicare del S. C. è competente testimone il giureconsulto Carlo Antonio de Rosa.

Osserva, che tal' era la nostra ricevuta giurisprudenza nel 1808, allor quando soggiacque alla riforma portata dal diritto francese, che prese posto, come legge in vigore, anche iu queste regioni.

Che veramente in quel codice era sanzionato il principio della *incapacità* di testare nel condannato a pena capitale.

Che la si voleva, come un effetto fatale della pena ; perciocchè alla condanna di morte era attribuito il potere di produrre inevitabilmente la morte civile, come il corpo produce l'ombra: ed era per tale ragione disposto che il condan-

nato perdesse la proprietà de' suoi beni, e che dessi, aperta la di lui successione, a' legittimi eredi si devolvessero, come se fosse già mancato naturalmente, e senza testamento, art. 23, 25, del cod. abol.

E che era dato alla condanna in giudizio contraddittorio di produrre la morte civile dal giorno della esecuzione, tanto reale, che in effigie; siccome alla condanna in giudizio contumaciale era dato di produrla dopo cinque anni dalla esecuzione in effigie, art. 26, 27 detto codice.

Osserva di aver quel codice, tostochè fu possibile, ceduto il posto al proprio codice sanzionato per lo Regno delle due Sicilie, nel quale il concetto della morte civile non appare riprodotto.

Che si vede in vece adottata una massima esclusiva della morte civile; che cioè la condanna ad una determinata pena produce *ipso jure* la privazione di que' diritti, che la legge *ha determinato*, art. 28 leg. civ.

Che d'altronde non appare *determinato* che la pena di morte porti tra li suoi effetti anche quello di privare il condannato del diritto di far testamento.

Che però con adequato criterio i giudici del merito hanno argomentato da tale circostanza per diffinire la quistione proposta della validità del testamento dell' uomo condannato a morte; involvendo il codice posteriore manifesta riprovazione de' principî, che nel precedente avevan

consigliato la rigorosa misura della morte civile.

E che lungi di potersi spiegare il silenzio delle nuove leggi col concetto di essersi voluto risecare una superfluità, si risveglia piuttosto la idea del ritorno alla legislazione indigena del regno, conservata fino all'anno 1808, e del congiungimento delle due epoche, abbandonato il tempo intermedio al rifiuto ed alla riprovazione.

Osserva che invano vuolsi raccogliere la sanzione espressa della incapacità di testare dallo art. 29 delle leg. civ.

Che questo applaudisce sì bene al principio del differimento della privazione de' diritti civili al giorno della esecuzione delle condanne profferite in contraddizione; ciò però non in senso generale di *tutt'* i diritti civili, ma di quelli, che la legge ha determinato secondo la massima proclamata nel precedente articolo 28.

E che d'altronde la esecuzione della pena di morte, esclusa la fittizia, che non appare ritenuta, involve la cessazione di fatto della vita; e quindi non può concepirsi avvenuta, se non dopo quell'impercettibile istante, nel quale si compie la perfezione del testamento.

Onde è che sotto amendue i dinotati rapporti mal si pretende stabilita la incapacità di testare nel citato art. 29.

Osserva che con minor fondamento si ricorre allo art. 52 delle leg, pen., del quale l'unico scopo è di favorire il condannato in ciò,

che non debba esser pregiudicato dalla mora nella esecuzione di una condanna a pene temporarie.

Che però tale disposizione mal si convertirebbe in odio ed in danno del condannato, ritenendolo per morto, anche prima della esecuzione della condanna; e ciò in contraddizione manifesta con lo stesso art. 29 delle leg. civ. testè mentovato.

E che manca della opportuna serietà quel concetto che associa la pena di morte ad altre pene, che ammettono progressione di tempo, e che cominciano ad espiarsi in un tempo, per terminare in un altro: la esecuzione della pena di morte non riconosce intervalli: comincia e termina in un istante solo, identico, ed indivisibile.

Osserva in fine che ancor meno si prestano gli art. 466. 473 leg. di proc. pen. a stabilire testualmente nel condannato a morte la incapacità di far testamento.

Che la parte del codice destinata a contener le leggi della procedura ne' giudizî penali è la meno idonea per dar luogo a speranza di rinvenirvi diffinizione di diritto.

Che in fatti l'annotazione all'albo de' rei assenti tratta di sospensioni ed interdizioni provvisionali negli effetti dell' assensa soltanto, e da cessare tostochè lo inscritto diviene presente al giudizio, art. 466.

Che nondimeno la interdizione non eccede la facoltà di fare gli atti legittimi capaci di pro-

durre obbligazioni, ne' quali il testamento non trova luogo, art. 466 n. 2.

E che negli estremi stadî del giudizio contumaciale, è proclamata universalmente la massima. « La sentenza sarà eseguita per gli effetti « civili a' termini delle leggi penali »(citato articolo 473). Ciò, che rimuove la idea di potersi da questi articoli raccogliere alcuna diffinizione relativa alla materia, di che si tratta.

2. *Sulla seconda*: Osserva, ch'è men proprio della importanza della presente discussione il ricercar della natura della incapacità di testare, e come appartenga essa alla scala delle pene: in altri termini se dessa sia una pena, ovvero un effetto, una conseguenza, di altra pena principale.

Che in verità tutte le pene si traducono in perdite di diritti, sotto il qual rapporto la perdita del diritto di testare non è, che una pena.

Che in questo aspetto dee trovarsi pronunziata dalla legge anzi di esser commesso il reato, art. 60 leg. pen.; debbe essere nella condanna, a pena di nullità, trascritto il testo della legge, sulla quale la decisione è fondata, art. 294 leg. di proc. pen.

E che non sia quindi permesso di ritenerla nel silenzio della legge, e di applicarla nelle decisioni, senza poter trascrivere il testo della legge, che non esiste.

Osserva per altro lato che, se la incapacità di testare fosse lo effetto e la conseguenza di altra

pena principale, pur dovrebbe cotesto effetto ritenersi nel solo caso che la legge lo avesse *determinato*; art. 28 leg. civ.

Che nel silenzio della legge, non può certamente nascondersi la sua enissa determinazione.

Che mal si sostiene di esser dato nel silenzio di andare incontro alla volontà del legislatore con la guida di ciò che trovasi da lui stabilito in circostanze identiche, e vie più nel concorso di motivi anche meno urgenti.

E che anzi nella materia *delle pene*, la quale offre la parte più odiosa delle leggi, non è solo inculcato, ed imposto, di adottare la più mite delle opinioni possibili; ma dee sentirsi vietato in ogni modo di riconoscere e di applicare, con la guida della interpetrazione, quelle pene, che non sieno state pronunziate dalla legge testualmente, anzichè il reato fosse stato commesso; o gli effetti di esse, che del pari non sieno stati dalla legge espressamente determinati.

Osserva che il silenzio della legge vuolsi almeno espressivo, ove si tratti di conservar principî di legislazione già ricevuti, non d'innovarli.

Che però questa massima, vera talvolta, equivoca in tanti altri rincontri, nella materia soggetta è assolutamente fallace; perciocchè ne manca la base, sia che il silenzio si rapporti al codice francese, immediatamente preesistente; sia che si ravvicini alla più antica giurisprudenza ricevuta nel regno.

Che nel primo rapporto il silenzio va congiunto con la riprovazione de' principî della legislazione abolita, la quale si manifesta fino alla evidenza dalla cessazione della teorica della morte civile.

Che nell' altro, non senza grave errore si sostiene di non essere stata nelle antiche usanze del regno, e nella giurisprudenza del S. R. C. riconosciuta ed ammessa la validità del testamento del condannato alla morte.

Onde è, che il silenzio nel primo aspetto nulla conchiude al concetto della conservazione de' principî che appaiono manifestamente proscritti; e nel secondo, imbattendosi in opposti principî, nel conservarli, diviene concludentissimo nel senso opposto a quell' argomento, ch'è stato men ponderatamente obbiettato.

Osserva in fine che, astrazione fatta dalla incompetenza degli argomenti raccolti dall' identico, invano si ricorra agli assurdi, che si van frugando nel passaggio dalla pena di morte a quella dell' ergastolo, o a vicenda da questa a quella.

Che di cotesti assurdi, bene ed opportunamente i giudici del merito han vagliato la insussistenza.

Che in qualunque caso deve stare inalterabilmente il principio di non potersi infierire da' giudici sulla sorte del delinquente; di non potersi applicare una pena non pronunziata espressamente dalla legge; di non potersi attribuir-

alla pena espressa un effetto dalla legge non determinato.

E che il principio medesimo si appalesa evidente in diverse sanzioni del codice vigente, come negli art, 8, 638, 818 leg, civ.; ne' quali sono sanzionate le massime che le successioni non altrimenti si aprono, se non per morte naturale, o per condanna portante la privazione de' diritti civili—che qualunque persona può disporre per testamento, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci—e che le leggi, le quali ristringono l' esercizio libero de' diritti del cittadino, e che formano eccezioni alle regole generali, o ad altre leggi, non si estendono al di là de'casi, e de' tempi in essi espressi.

3. *Sulla terza*. Osserva che il disputare della data certa del testamento olografo non mette a conseguenza nella causa.

Che, rimossa la incapacità di testare nel condannato alla morte, è sempre valido il testamento, qualunque sia la sua data.

Che il registro posteriore alla morte non fa stato per accertar la data, la qual'era divenuta certissima dal giorno della morte di colui, che aveva sottoscritto, nel senso dell' art. 1282 leggi civili.

E che il preteso vizio della mancanza di ragionamento nella soggetta disputa, o non esiste, o non sarebbe conseguente.

In ultim' analisi, la C. s. trova ad applaudire sotto tutt' i rapporti alla decisione impu-

gnata. Altronde, non potendosi con buone ragioni additare alcuna violazione di legge, per ciò solamente non potrebb' esservi luogo a censura.

Per questi motivi, la C. s. di giust. di Napoli uniforme alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. — 6 giugno 1835. ( causa *Grippi* e *Grasta*)

## N. 1902.

*Testamento nullo per difetto di solennità — Equipollenti non sempre ammessibili — Rivocazione di un primo testamento subordinata alla validità del secondo*

Son due interessanti principî racchiusi nello Arresto che or leggerai.

Il primo ti avverte che la *teorica degli equipollenti*, che suole invocarsi nelle liti per testamento impugnato a cagione di forme omesse, ha i suoi confini — Allorchè s' invoca, è d' uopo innanzi tutto ricercar nella mente del Legislatore *cosa avea voluto* allorchè avea stabilito le forme che circonderebbero l' atto — e dimostrare che l' equipollente invocato valga *al-*

*trettanto*, così che rimpiazzi con soddisfacente misura, *quasi identicamente*, il voto della Legge, perchè fa conseguire lo scopo, cui la legge avea mirato. È d' uopo che la *certezza di volontà nel testatore*, estremo essenziale per dir valido un testamento, si tragga dallo analizzare la *solennità* quale sta scritta nel testamento e che vuolsi dire *equipollente*, al confronto della *solennità* quale sta scritta nella legge; così che quella *certezza di volontà* non dipenda dal solo criterio morale de' giudicanti.

Il secondo principio racchiuso nello Arresto riproduce un canone della Romana sapienza: ti ricorda che un secondo testamento in atto pubblico, se *come testamento non valga*, invano si invocherebbe per dire che basti a sostener la forza di que' periodi ne' quali sta scritto, *autenticamente*, che il testatore è pentito della precedente sua disposizione, onde la modifica ed in altro modo dispone de' suoi beni. Questa clausula *derogatoria* del precedente testamento vale, se valga il testamento posteriore: non vale, se questo è colpito di nullità. Il colpirlo di nullità lo toglie intieramente di mezzo, comunque *le forme di un atto autentico* inducano occasione per dubitarne—La ragione di deciderne sta in ciò: quel difetto di forme opera la conseguenza di ritenere che *non è certa la volontà racchiusa nell' atto come sta scritto*. Se non è *certa*, non può distruggere un testamento che precede e che, *non vizioso*, offre una disposizione da rispettarsi, come portatrice di ciò che

*certamente* il testatore avea voluto. La *incertezza nel secondo* non può elidere la *certezza concorsa nel primo*.

La suprema Corte scrisse così:

Osserva che li due primi mezzi del ricorso rilevano li seguenti vizî del testamento di Antonio Pandola rogato per pubblico atto del 13 marzo 1817. Apparisce di essere stato ricevuto e scritto *senza la presenza de'testimonî*. A vicenda: non apparisce di essere stato dal testatore *dettato* al notaio e da questi *scritto tal quale* l' era stato dettato: in fine essersi menzionata la *lettura* al testatore, ma senza la presenza de' testimonî.

Osserva che le accuse elevate da' ricorrenti si presentano in fatto vere e sussistenti.

Che invano si ricerca la prima solennità, di essere stati *presenti* li testimonî alla ricezione, ed alla scrittura del testamento, perciocchè le parole usate punto non risvegliano questo concetto: *Avanti di me notaio .... si è personalmente costituito N.N., da me conosciuto ... il quale ... ha risoluto fare il presente suo ultimo nuncupativo testamento, e vuole....*

Che più invano si ricerca la solennità della dettatura del testatore, e della scrittura del Notaro tale quale sia stato dettato: perciocchè niuna menzione di tutto ciò si raccoglie nel corpo dell' atto: in piè della pubblicazione soltanto, e dopo le firme de' testimonî, si leggono le seguenti altre espressioni: *È stato il presente testamento scritto di mio pugno per suo ordine.*

Che in ultimo luogo manca evidentemente la menzione della presenza de' testimonî *alla lettura*: perciocchè in un articolo apposito si osserva così mentovata tale solennità: *Il suddetto atto letto al suddetto D. Antonio, da me ben conosciuto, il quale ha dichiarato averlo bastantemente inteso*, e *capito*.

Osserva poi che le accuse medesime sono altrettanto sussistenti, che insuperabili per diritto.

Che l' art. 896 leg. civ. testualmente dispone doversi il testamento per atto pubblico ricevere dal notaio *in presenza* di quattro testimonî.

Che l' art. 897 prescrive il dovere di *dettarsi* dal testatore, e di *scriversi* dal notaîo tal quale l' è stato dettato.

Che nell' art. medesimo è ordinato doversene far la lettura al testatore, in presenza de' testimonî.

Che quivi pure è disposta la menzione espressa di tutto.

Che l' art. 927 testualmente colpisce col fulmine della nullità dell' atto la inosservanza di ciascuna delle solennità ordinate ne' divisati art. 896, 897.

Osserva che, nella soggetta specie, mal s' invoca la troppo conosciuta teorica degli equipollenti.

Che in primo luogo non è dato dal legislatore di mutuare dalla pubblicazione dell' atto un supplemento alle mancanze dell' atto medesimo: è anzi testualmente vietato di raccogliere con-

ghietture dalle forme notariali per assicurare e consolidare quelle del testamento, perciocchè lo art. 898 dichiara, senza equivoci, che il testamento per atto pubblico, oltre alle sue proprie solennità, debbe ancor contenere le altre solennità comuni a tutti gli atti autentici, richieste dalle leggi sul Regolamento notariale.

Che nella ipotesi di potersi argomentare dalle forme del Regolamento a quelle delle leg. civ., nella specie le parole della pubblicazione non involvono con sicurezza la solennità della *dettatura* del testatore, la quale anzi rimane smentita dalle parole: *in sua presenza*; perciocchè lo importare del *fatto*, *letto*, *e pubblicato*, tutto ridesta essersi esaurito da operazione di altri in presenza del testatore,e nulla potrebbe attribuirsi al testatore medesimo.

Che in fine le parole: *scritto per suo ordine*, sono in modo allogate che, come dell' atto notariale, così del testamento, non possono far parte, e lasciano ampio campo a sospettare ancora di suffulsione.

Osserva inoltre che gli equipollenti hanno ancor essi i loro confini; e non è dato di ammetter termini ed espressioni sinonimi, se esse non offrano con esattezza il fondo e la sostanza di ciò, ch' è stato l' oggetto de' termini di cui la legge si è servita.

Che le solennità meritando di esser riguardate come introdotte ed ordinate per preservare i testamenti dalle suggestioni, e dalle sorprese, non possono esser tradotte nell' idioma degli e-

quipollenti, se questi non rendano l' *identico* significato delle parole della legge, se adequatamente non rispondano al suo scopo, ed alle sue determinazioni.

Che in somma tale dev' essere la efficacia degli equipollenti, da poter soppiantare con altrettanta sicurezza la intenzione del legislatore, e render *certa* la volontà del disponente: ciò però per lo mezzo delle *solennità*, e non per quello del *criterio morale*, e della convinzione de' giudici.

Osserva in fine che in niun' altra occasione mai le tracce della equipollenza hanno sviato i giudici dal di loro scopo, quanto si avvera nel proposito del testamento di D. Antonio Pandola del 13 marzo 1817.

Che in vero sino alla noîa traspira la diversità della significazione delle parole usate: *scritto di mio pugno per suo ordine*, rimpetto alle altre: *dettato dal testatore, e da me notaîo scritto tal quale mi è stato dettato.*

Che le seconde spirano precisione e dettaglio; e che le prime involvono l'adempimento in massa della volontà del testatore comunicata al notaîo in epoca ancora *precedente* all' atto.

Che la equipollenza è smentita, per esser la menzione non solo sfornita del concorso della presenza de' testimonî, ma evidentemente fatta *dopo* le soscrizioni de' testimonî.

Che la stessa menzione della lettura smentisce la dettatura, mercè la dichiarazione di aver bastantemente inteso, e capito; perciocchè que-

sta risveglia il concetto della opera del solo notaio, ed esclude quella del testatore.

Ed in fine la perpetua assenza de' testimoni, o altrimenti la perpetua mancanza della menzione della loro presenza in tutto il contesto dell'atto, e precisamente nelle sue solennità essenziali, richiama uno de' due concetti, amendue egualmente detestabili: o che siesi voluto allontanar con industria la pruova del falso, o che di proposito siesi voluto disprezzare i precisi della determinazione della legge.

Osserva che la quistione subordinata, della quale trattasi nel secondo e nel terzo mezzo del ricorso, come fondata sulla ipotesi della nullità dell'atto, riguardato come testamento, rimaneva oziosa sotto la dichiarazione della validità diffinita da' giudici del merito.

Che sotto questo rapporto non è dato in linea di censura di penetrare in questa seconda discussione.

Che in ogni caso traluce la nullità anche dell'atto autentico.

E che nella ipotesi della validità dell'atto autentico, risulta per lo meno con evidenza di non essere stata testualmente dichiarata la mutazione della volontà. È nel testo, è nello spirito degli art. 990, 992 leg. civ., eguali agli art. 1035, 1037 cod. abol., come nel buon senso, e nella retta ragione, che la semplice rivocazione del primo testamento spiegata nel secondo si abbia per *subordinata alla validità del secondo testamento*. Altronde, prevalse sempre nel-

l'antica giurisprudenza la massima di non darsi luogo a rottura dell' antecedente testamento, *nisi posterius rite sit confectum*. Eran casi di eccezione il testamento fatto *jure militari*, o quello, nel quale fosse istituito lo erede intestato *l. 2 ff. de inj. rup.* E quest' ultima eccezione è stata ritenuta nell' attuale legislazione nella seconda parte dell' art. 990, o sia nell' *atto innanzi a notaio, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà*, la quale circostanza essenzialè nella specie non si verifica.

Per questi motivi la Corte suprema, senz' arrestarsi alla dedotta irrecettibilità del ricorso, nel merito, difforme dalle conclusioni del P. M., annulla la decisione impugnata — Corte suprema di giustizia di Napoli 24 novembre 1835 causa (*Narni Mancinelli* e *Pandola*).

## N. 1903.

### Spropriazione—Riassunzione d'istanza non necessaria—Debitore morto nel corso della procedura.

Non sospendere il procedimento della spropriazione intrapresa, comunque il debitore sia morto nel corso del giudizio—La legge equipara questo caso a quello di trovarsi una causa nello stato di esser decisa, e di avverarsi la mor-

te dello avversario—Riassunzione d' istanza non occorre.

In tali sensi ti offro un Arresto, che è scritto così:

Osserva che i giudici del merito han creduto di applicare l'art. 153 della legge del 29 dicembre 1828.

Che quivi si trova testualmente disposto che la morte del debitore non impedisce il cominciamento, nè la *continuazione* della spropriazione, durant' i termini per deliberare e per l' inventario.

Che però il termine a deliberare involve di per sè il concetto della interina incapacità dello erede a riassumere l' istanza.

E che da ciò non può non conseguire che sia vano lo interpellare in linea di riassunzione colui che non è capace allo stato di rendersi contraddittore. Ond' è che bene si conchiude che l' art. 153 testè citato rifiuti la formalità della riassunzione.

Osserva poi che nella ipotesi del senso men sicuro del divisato art. 153, anche nel dubbio, han potuto i giudici attribuirgli quella intelligenza, che han creduto più confacente allo scopo del legislatore, cioè alla speditezza di simili giudizî.

Che siffatto contegno, lungi di soggiacere a censura, è anzi nell' ampiezza de' poteri giudiziarî, infra i quali eminentemente riluce la severità della interpetrazione.

Che ne' precisi termini di questa lite la in-

telligenza attribuita all' art. 153 di detta legge, rimane garantita dallo stesso art.278 leg.di proc. civ., che men di proposito il ricorrente addita come colpito dalla violazione.

E che in questo articolo medesimo è scritta la regola « le dimande principali e quelle in garantia dover essere giudicate nel tempo medesimo, quando però lo stato di esse lo permetta. Nel caso diverso esser dato allo attore principale di far giudicare la sua dimanda separatamente: ed anche quando le due dimande si trovino cumulate, esser dato alla stessa sentenza di pronunziarne la separazione, con riserva di pronunziare sulla garantia ».

Osserva in fine che i poteri dati dall'art. 278 proc. civ., riprodotti nell' art. 153 di detta legge, sono evidentemente conseguenti al principio generale che regola il rito della riassunzione di istanza.

Che in fatti per l' art. 436 proc. civ. la morte di taluna persona presente al giudizio non produce differimento, allorchè la causa si trova in grado di esser decisa.

E che bene, ed in conformità del principio istesso, si è creduto rifiutare la formalità della riassunzione nella procedura straordinaria della espropriazione, nella quale l' indole stessa del giudizio ritiene in tutt' i suoi stadî lo stato di decisione ec.—Corte suprema di giustizia di Napoli 3 decembre 1835 (causa *Montalto*)

# N. 1904.

## Amministratore Giudiziario—Curatore mandatario de' creditori—Nullità di affitti

L' amministrator giudiziario, che vegga lesivi affitti conceduti dal debitore pegnorato in frode de'creditori, dopo che la denuncia del pegnoramento ha colpito in lui lo esercizio pieno de' diritti dominicali, non solo *può*, ma *dee*, spingere il giudizio di nullità de' contratti nocivi a' creditori, de' quali è *mandatario*. Sarebbe risponsabile, se con esigere ciò che riviene per contratti nulli, lesivi, fraudolenti, riconoscesse valido ciò che a' creditori è nocivo — Sono della Corte suprema i periodi seguenti:

Osserva che i giudici del merito han creduto di eguagliare le funzioni dell' amministratore giudiziario a quelle dell' antico *curatore* dato a' beni di un debitore oberato, secondo le regole del diritto romano.

Che il ricorrente mal soffre nel terzo mezzo del suo ricorso cotesta analogia ; sostiene anzi *nullo tamen idoneo argumento*, che sia censurabile il principio che l' amministratore giudiziario sia in fatti *un mandatario de'creditori*.

E che riconosce soltanto di esser date dalla legge all' amministratore alcune facoltà: tali che sono indicate nel 2 comma dell' art. 23 della legge del 29 dicembre 1828, val dire *l' ammi*-

*nistrazione de' fondi non locati, la riscossione de' fitti e lo adempimento de' pesi.*

Osserva che i termini testè riportati non possono non involvere il sommo grado di diligenza nel disimpegno: *aliena negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum, aut declinatum, culpa vacuum esse.* L. 21 C. *mand.*

Che risulta evidente dalla stessa parola *amministratore*, che cotesto funzionario sia tenuto di mandato nel disimpegno de' suoi doveri.

Che questo concetto è conforme all'art. 1834 leg. civ., in forza del quale l'amministratore è tenuto a conservare ed a regolare le cose alle sue cure affidate con la diligenza di un buon padre di famiglia: e che indi emana il dovere di render conto sopra gli oggetti di amministrazione a lui affidati per via giuridica, giusta il disposto nell'art. 610 leg. di proc. civ.

Osserva che, ritenuto in principio il carattere di *mandatario* nell'amministratore, potrebbe trovarsi vana la ricerca, se nella specie il mandato non rilevi da' creditori.

Che però la stessa legge nel citato comma 2 dell'art. 23, a' creditori e non ad altri, accorda il diritto di fare destinare dal Tribunale, inteso il debitore, un amministratore giudiziario.

Che tale facoltà è loro attribuita per la *garantia de' proprî diritti, del pari che per la conservazione de' frutti e degl' immobili pegnorati.*

E che indi consegue, non la facoltà soltanto, ma il preciso dovere, di esercitare i diritti de'

creditori dipendenti dagli art. 16 e 17 di dette leggi. A costoro è bastevole di aver instato per la destinazione di un amministratore, onde sentirsi trasmessa nel medesimo qualunque facoltà diretta a garantire i loro diritti.

Osserva, in fine, che i principî fin qui ritenuti come conformi alle disposizioni della legge, non lasciano di esser corrispondenti alla ragione ed al buon senso.

Che se il ricorrente rispetta le facoltà dell'amministratore ne' termini del 2 comma dello art. 23 di dette leggi, non può non riconoscere di essere assurdo il portarsi inconsideratamente e senza criterio a *riscuoter mercedi e pigioni comunque appaiano dipendenti da contratti nulli, furtivi, fraudolenti, ed in qualunque modo viziosi.*

E che in ultima analisi non può non sentirsi dato all'amministratore il potere eguale al dovere: quello cioè di ricercare sulla *validità*, come sulla *utilità*, de' contratti di locazione, le quali cose attengonsi essenzialmente alle facoltà amministrative.

Osserva che i giudici del merito, a rifiutar gli ostacoli obbiettati dal ricorrente, di terza opposizione contra la sentenza di surroga ottenuta dai signori Achard ed Antonietti, e di simulazione del di loro titolo di cessione riportato dal Cosentino, han creduto di applicare gli art. 551 delle leg. di proc. civ. e 93 della legge del 29 dicembre 1828.

Che in vero mal si censura cotesto rifiuto, per

non essersi addotto alcun motivo per lo quale credevasi non potersi sospendere il giudizio.

Che sulla terza quistione trattata nella impugnata decisione, si vede opportunamente osservato trattarsi nella specie di giudizio di espropriazione, il di cui procedimento non soffre ritardi, se non que' che son riconosciuti dalla legge.

Che inoltre si vede richiamato al medesimo oggetto l'art. 93 portante che tutte le incidenti controversie, e segnatamente quelle che riguardano *le locazioni*, dovessero esser discusse e giudicate come cause *sommarie ed urgenti*.

E che quindi si ravvisa male invocato il difetto di motivazione.

Osserva poi che il principio della caducazione del precedente pegnoramento inoltrato da Feniziani non sussisteva, tostochè la trascrizione del secondo, fatto da Achard ed Antonietti fu rifiutata dal Conservatore.

Che sta la regola di essere insuperabile il rifiuto di una seconda trascrizione, quando non fu radiata la prima.

Che quindi non eran cessate le inibizioni indette al debitore nello art. 16 della detta legge.

E che per lo stesso principio non poteva cessare il *potere* ed insieme il *dovere* dell'amministratore, sussistendo tuttavia la procedura di espropriazione, rianimata da un secondo pegnoramento.

Osserva, in fine, che lo stesso atto di pegnoramento, e quello delle inibizioni al debitore, decideva in ogni caso della *nullità della locazione*,

qualunque di poi avesse dovuto essere il risultamento della terza opposizione, e dell'inoltrato attacco di simulazione del titolo de' signori Achard ed Antonietti. Per lo che tali tentativi non valevano a frastornare gli effetti della *nullità*, salvo il diritto alle riparazioni tra il locatore ed il conduttore, come e quando avesse potuto competere.

Per questi motivi la C. s. *rigetta il ricorso*. 3 Dicembre 1835 (causa *Genovese*).

## N. 1905.

*Dote paterna—Materna—Figlia—Rinunzia — L. fin. c. de dotis promissione — Decreto sul dubbio di Legge pubblicato a' 15 Dicembre 1834*

( v. n. 307 e 334 ).

Diffusamente (nel vol. 2 pag. 303) analizzammo il *per* ed il *contro* circa l'applicabilità della legge fin. del Cod. de jure dotium al caso di un padre che avea dotato la figlia *de bonis paternis et maternis*, e contro del quale dicea la figlia aver imputato la dote a quel diritto di aspettativa che su i beni *paterni soli* teneva, non al diritto verificato in lei pria delle nozze su i

beni *della madre premorta*. Ed ammirammo, e rappportammo ciò che la Consulta scrisse, quando le decisioni della gran Corte e gli arresti della Corte suprema occasionarono per la loro divergenza il raro caso di un dubbio di legge risoluto col Decreto del 15 Decembre 1834 (pag. 308. 309 vol. 2).

Quel Decreto però, laconico portatore di un Oracolo Sovrano con la dignità di breviloque espressioni, ciò dicea solamente, che *mal s' invochi* la legge 7 Cod. de dot. promiss., senza tener conto della *costituzione del Regno su i paraggi* e delle *consuetudini* che sono relative alle rinunzie delle femmine — Lo sviluppamento dovuto a questo Sovrano concetto, apparteneva alla scienza, e l'applicazione apparteneva al foro. Alla scienza per ricordare le novità apportate dal diritto patrio allo antico, le speciali sanzioni sue difformi da quelle del diritto romano— Al foro appartenea dettare le conseguenze della variante legislazione—In quanto alla parte scientifica, le nostre cure per la gioventù ci sospinsero a scrivere un cenno *sul progresso dello stato politico di questo Regno, partendo da 118 anni dopo* G. C. (a) E là, dopo aver noi compendiato la storia del diritto romano da Romolo insino alle leggi delle dodici tavole; da quel-

(a) nella Tavola XLII dello Atlante e nel correlativo *Manuale per l' adolescenza facilitata dal metodo familiare instruttivo del Cav. Franceesco Vaselli, Parte 2. Vol. 2. pe' tipi di Manfredi ( opera in corso ).*

le leggi insino ad Augusto; da Augusto a Costantino, Teodosio, Valentiniano; da'Codici Gregoriano ed Ermogeniano e Teodosiano insino a Giustiniano; da Giustiniano insino all' ecclissi delle Romane leggi ed alla loro riapparizione in Amalfi ed in Ravenna, abbiam percorso i tempi di mezzo, analizzando le incursioni, e trattenendoci sulle leggi Longobardiche insino allo arrivo di Carlo Magno ristauratore dello Impero di occidente; abbiam notato ( pag. 306 seg. ) come in mezzo a leggi *Longobardiche*, ed agli avvanzi delle leggi *Visigote* ed *Ostrogote*, in talune regioni d' Italia vivesse taluno col diritto Romano talun altro col Longobardico; e i contraenti specificassero con qual diritto intendessero che le loro stipulazioni e le loro promesse verrebbero regolate, poichè Giustiniano stesso volle siffatta personale tolleranza ( pag. 312 ) — De' Normanni abbiamo ricordato le costituzioni emanate e da Ruggiero e da' due Guglielmi ( pag. 357 a 364 ) — Abbiam discorso degli Svevi e delle loro costituzioni, e tra esse della fridericiana *in aliquibus* ( pag. 372 373 ) — E quando degli Angioini abbiam fatto parola ( pag. 399 ) ci è venuto opportuno intrattener discorso delle consuetudini che nel 1306 per le cure di Francesco Minutolo Arcivescovo di Napoli, d' ordine di Carlo d' Angiò furono compilate e rivedute da Bartolomeo di Capua Protonotario del Regno, che vennero sancite come leggi nel Distretto Napolitano, leggi che rammemoravano ora

del Longobardico, ora del Romano diritto le vestigie.

Il foro d' altra banda ci somministra argomento per ammirare come la suprema Corte applicando in una causa quel laconico Decreto del 15 Decembre 1834, abbia *sviluppato il patrio diritto*, e dimostrato fra erudite rimembranze il perchè la legge 7 Cod. *de dotis promissione* ceder dovea lo impero suo alle posteriori disposizioni del diritto patrio.

Leggi lo Arresto, che è concepito così.

Visto il real Decreto del dì 15 dicembre 1834 concepito ne' seguenti termini.

« Ferdinando II.—Sul dubbio di legge proposto dalla s. C. di giustizia de' nostri dominî di qua dal faro nella causa tra il Principe di Castelcicala e'l Principe di Caposele: se fosse applicabile tra noi, sotto le antiche leggi di questa parte del Regno, la regola che la dote promessa dal padre alle figlie da' beni proprî e da quei delle figlie stesse, estingua soltanto la dote paterna, ne' casi previsti dalla L. 7 Cod. *de dotis promissione*.

«V. la L. 7 *de dotis promis.*—Visto l' articolo 131 della leg. org. dell' ordine giudiziario de' 29 maggio 1817.

«Prendendo in considerazione gli usi e 'l nuovo diritto che surse nel Regno dalla costituzione di Federico intorno a' diritti delle femmine su' beni de' loro genitori. Visto il parere della Consulta generale del Regno. Sulla proposizione del nostro Ministro Segretario di Stato di gra-

zia e giustizia; udito il nostro Consiglio di Stato—Abbiamo risoluto di decretare e decretiamo quanto siegue:

«Art. 1. Dichiariamo essere stata male invocata la regola della L. 7 *de dotis promissione* citata di sopra, non tenendosi presenti i dettami delle costituzioni del Regno, i paraggî delle femmine, ed i principî che ressero gl usi delle rinunzie—Il nostro Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia è incaricato della esecuzione ».

Attento che la causa agitata tra il Duca di Campomele, e le di lui sorelle, che forma il soggetto in esame, coincide ne' termini della quistione risoluta col trascritto Real Decreto. Avvegnachè la dote costituita dal Marchese di Frignano alle figliuole, fu da' beni *proprî* e da quei *pervenuti loro dalla madre*; e la gran C. precisamente invocando la citata L. 17, provvide che la dote in tal modo costituita fosse imputabile all' asse *paterno* solamente; e così confermando la sentenza del Tribunale, giudicò che alle medesime si dovesse la *legittima sulla eredità della madre*. Laonde trovasi in perfetta opposizione alla lettera del Real Decreto, ed alle regole de' giudizî.

Ove in fatti S. M. decise di essersi male invocata la L. 7 trasandando le costituzioni del Regno, luminosamente dichiarò che la L. 7 non potev' attendersi in simili cause, ma applicar si doveano le leggi e gli usi patrî. Tanto importano i vocaboli *male invocati*, tratto argomento

dalla L. unica Cod. *ne liceat in una eademque causa*, *dalla legge de Episcopali audientia C. 4 De offic. ordin.* (Ved. *Bartolo* in *L. unic. D. si quis jus dic. non obtemp.*).

Osserva eziandio che illegalmente da' resistenti si è assunto che il Real Decreto regoli l'*avvenire*, non il passato. Perciocchè *declarans non dicitur novum jus edere, sed antiquum declarare.*

Attento in oltre il precedente arresto, in cui prima si mostra non bene inteso il giusto senso della L. 7.; e poi la s. C. ricorda che siccome le leggi romane erano regole sussidiarie e di adozione tra noi, il magistrato non potea farne uso che ne' casi in cui mancavano le leggi patrie sulla materia portata al suo giudizio. Ora avverte che la L. 7 fu anzi *abrogata* per le leggi posteriori; e quindi non potea mai applicarsi a' casi, su cui queste avean provveduto.

Ricordasi al proposito che le genti sommesse all'impero Romano fino al 476 della nostra Era, furon governate co' responsi de' giureconsulti e co' rescritti de' principi; e nel secolo VI con la pubblicazione delle leggi di Giustiniano, apparve la L. 7 di cui si discorre.

Attentochè è incerto il destino delle leggi Romane fino al secolo XII. Sappiamo che, succeduti a' Longobardi altri barbari, i conquistatori rimasero a' popoli sommessi la facoltà di vivere con le proprie leggi; quindi la necessità di professarle ne' contratti e ne' giudizi; ed è no-

to che l' autorità delle leggi fu più *personale*, che *territoriale*.

Attentochè simile confusione non cessò che quando Guglielmo I nella sua costituzione *Puritatem* ordinò che i Magistrati dovessero decidere le cause secondo le costituzioni del Regno, *et in defecto earum, secundum constitutiones adprobatas; ac demum secundum jura communia Longobardorum videlicet, et Romanorum, prout qualitas litigantium, ec.*

E le leggi Longobardiche, sul di cui spirito eran formate le costituzioni Normanne e Longobarde, prevalsero alle leggi Romane.

Attento che questa costituzione che formò il diritto pubblico del Regno sull' ordine de' giudizî fu in vigore fino alla pubblicazione delle leggi veglianti, perciocchè nel senso della costituzione medesima venne emanata la L. del dì 29 maggio 1819, con la quale, abolite le costituzioni e le altre leggi che ci governavano, si dispose che i nuovi codici avessero impero tra noi nelle materie che ne formavano l' oggetto. Regola generale, che anche non dichiarata, deve militare sempre ne' giudizî de' Magistrati per i noti principî, che le leggi posteriori vincono le anteriori.

Attese le cose premesse, ed osservato che la costituzione di Federico II pubblicata con le altre nel 1231: e le *consuetudini Napolitane* ridotte in iscritto, ordinate e pubblicate nell' anno 1306 ebbero autorità al pari delle leggi scritte, per cui egualmente che per la costituzione

*fratelli escludeano le sorelle*, non solo dalla paterna, ma ancora dalla *meterna* successione, col peso di dare loro *dote congua*. Quindi, attese le regole su menzionate, e la trascritta costituzione di Guglielmo I, giustamente l'oracolo Sovrano avvertì che malamente erasi invocata la L. 7 Cod. *de dotis promissione*, mentre la causa doveva decidersi a' termini della costituzione di Federico, delle consuetudini Napoletane e degli usi generali del Regno.

Attento ciò, ove il Marchese di Frignano diede in dote alle figliuole ducati trentamila da' beni *materni e paterni*, adempì al voto della legge; e per cui, giusta gl'insegnamenti degli scrittori patrî, *de paterno judicio non amplius quaeri poterat*, se non quando limpidamente si fosse mostrato *patrem pessime filiae consuluisse*. Ciò non si è dedotto, nè può dirsi nella specie, da che il Marchese di Frignano degnamente maritò le figliuole, e loro costituì *dote congrua*.

Osserva in oltre che per lo spirito delle leggi che ci governano, dovendo le femmine esser contente di *unico paraggio*, malamente le figlie di Frignano ricorsero al presidio della legge 7, e con minore avvedimento la gran Corte accolse le loro voci.

Al più, nella ipotesi di paraggio *non congruo* poteano instituire azione di *supplimento*, e potranno farlo anche adesso, se decorra tuttora il termine; ma non attenersi allo assunto che la dote loro costituita dal *padre* dovesse *tutta* cadere a carico del medesimo.

Osserva che la g. C., come travide i giusti principî regolatori della materia, escluse la efficacia della rinunzia, che il fratello aveva opposto alle sorelle. Sulla idea in somma che i ducati trentamila erano imputabili sull'*asse paterno*, ne dedusse che nulla avevano ricevuto dal patrimonio della *madre*, e così a suo modo di vedere, siccome mancava il dato dell' *aliquid acceptum*, ritenne che la rinunzia non poteva estendersi a diritti su' beni della madre. Ma siccome per le leggi del Regno la dote ricevuta era ed è imputabile *all' uno ed all' altro* patrimonio, perciò non potea trasandarlo; e quindi deve la g. C. nel novello esame vedere come le rinunzie fatte dalle figlie del Marchese di Frignano *sostenute già dagli usi patrî*, non dovessero militare contro di loro, e non fossero di ostacolo ad ammettere la dedotta azione di legittima sulla eredità *della madre*.

Attente le cose osservate, e ritenute le dichiarazioni Sovrane.

La C. s., accogliendo il ricorso, tanto del curatore della eredità giacente, quanto del Duca di Campomele, annulla la decisione impugnata. — Corte suprema di giustizia di Napoli 13 novembre 1835—(causa *Frignano*)

## N. 1906.

**Legato scritto sotto le antiche leggi — Dividua, non solidale, ipoteca esperibile contra gli eredi, secondo le porzioni ereditarie**

La Corte suprema, applicando la L. 1. C. *communia de legatis*, ragionavasi così

Attesochè Giustiniano, accordando a' legatarî la ipoteca sulli beni del testatore, dispose nel tempo stesso che nel caso di più eredi istituiti, ciascuno fosse tenuto in proporzione del contingente ereditario pervenutogli ; ed a scanso di equivoco soggiunse: *in quantum personalis actio contra eum competit*. Volle così indicare con precisione, che, a differenza delle altre ipoteche legali che colpiscono la intiera massa de' beni del debitore, questa che si accordava a' *legatarí*, come regolata sulla *personale*, era *dividua* tra i coeredi.

Attesochè una tale verità, segnata nel precedente arresto ; si è in grado di rinvio trasandata dalla gran Corte, egualmente che avvenne nella prima decisione ; e ciò sulla idea che il legato in contesa erasi dato in compensamento del paraggio che, dovuto come la legittima, può

chiedersi *condictione ex lege*, quindi pel *solido* sopra *ciascun fondo* ereditario.

Ma così opinando la g. C., ha traveduto il vero senso del principio per cui volle deviare dall' avvertenza della s. C.

Ricordisi che l' azione *condictione ex lege nullam secum adfert hypothecam*. Laonde le sorelle, che con questa azione agiscono contra i fratelli ad ottener *dote congrua*, a rigore non possono avere il *solido*, ma la *quota* da ciascun de' coeredi.

Attente le cose premesse, e sulle norme delle medesime, è forza convenire che l' azione degli eredi di D.ª Rachele Vernieri, o si valuti nella linea di legato, o di paraggio, non mai può accordarsi loro al solido contra il Barone D. Matteo Bottiglieri, ma per *due terzi*, a' termini della disposizione dell' avo e del padre, che lo instituì erede per otto once, quindi sulle medesime dee limitarsi, da ripetersi *lo altro terzo* da D. Pasquale instituito erede nel *triente*.

Osserva inoltre, che l' azione instituita a nome de' figli si poggiò a' capitoli matrimoniali; e quivi i fratelli, nell' atto che le costituirono in dote ducati 4000, giusta la disposizione dell' avo e del padre, si obbligò ciascuno *per la rata*; D. Matteo cioè a pagarne due terzi in ducati 2500, l' altro fratello promise soddisfare i rimanenti duc. 1500, senza più. Così è, ch' essendosi agito *ex stipulatu* ad aver la dote promessa, non potea la g. C. ricorrere alle teoriche del paraggio e de' legati, per urtare contra i

notati principî di diritto, e contravvenire alle regole generali, che non permettono deviare da' termini dell' azione instituita.

Per qualunque verso adunque la causa si vegga, la decisione non può sussistere in faccia alla legge.

Per tali motivi la C. s., uniforme alle conclusioni del P. M., annulla la decisione impugnata. — Corte suprema di giustizia di Napoli 20 novembre 1835. (causa *Bottiglieri*)

## N. 1907.

### Colonie perpetue—Demanii feudali—Decime in linea di danni' interessi ridotte a contanti, allorchè il colono perpetuo non vuol seminare

( v. 1798 e 548 )

Se è allodiale, o se è burgensatico il latifondo sul quale stanno coloni, leggisti come i primitivi diritti dominicali del concedente si sostengano in attrito co'coltivatori, che corrispondono il terraggio. Estranei ed inapplicabili osservasti gli argomenti che voleansi con funesto scambio di termini trarre, o dalle leggi contro all'ammortizzazione, o da quelle che seguirono la eversio-

ne della feudalità. Vedesti applicabili a fondi assolutamente *privati* dello antico concedente solo que' principî che stanno a guardia del sacro diritto del dominio, principî che, ove energicamente non fossero sostenuti, schianterebbero da' loro cardini l'*ordine* ed il *benesseere* della società.

Le massime che nel 1838 la Corte suprema consegnò nello Arresto *Colonna* ciò dicono, che quando ne' catasti dell' antica Università non era l' immobile altramente portato che sotto il nome del concedente, lungi dal vedersi accatastato sotto il nome de' coloni, sia erroneo il credere *frazione di feudo* il latifondo su cui veggonsi coloni; e confondere le concessioni di *tenasie*, per *libellum et preces*, di terre sterili e di piccolo momento feudali sparse intra fines feudi, con la ripartizione a più coltivatori di un latifondo portato ne' catasti antichi come proprio. ( V. nel vol. III pag. 425 N. 548) — Più energiche sono le massime scolpite nello arresto dalla suprema Corte reso nella Causa *Tomaselli* del 1833, ove *fallace* si qualifica l' applicazione delle leggi relative alla feudalità abolita, sempre che trattisi di un fondo *patrimoniale*, anche non di privato, bensì di un Capitolo, Luogo pio Ecclesiastico, se non si dubiti che tutto l' erboso della vasta possessione, comunque ripartita in pezzi affidati a diversi coloni, stia nella libera disposizione di quel Capitolo, e vi stia da epoca anche posteriore alla introduzione fattavi delle famiglie coloniche (v. vol. XVI, pag. 549 N. 1798).

Sol quando trattisi di latifondi *feudali*, di vere colonie perpetue *feudali*, conosciute di tale qualità in Decisioni della Commessione ed in Ordinanze de' Commissarî Regî, allora la materia è governata dalle leggi e da' Decreti che adottammo nel decennio della occupazione militare, apportatori di principî valutabili dall'astratto al concreto, dalle teoriche al fatto, di principî non sempre omogenei al modo di pensare di tutti— principî che spensero le grandi masse concentrate per secoli, onde crear molti proprietari d'infinitesimali frazioni di terre.

Pure il rispetto alle leggi dovute, elimini ogni osservazione contraria: i Decreti e le instruzioni speciali, ove si tratti di feudo, *di terra che del feudo senza dubbî era parte*, ha sublimato il *colono* a *padrone*, il *precario* a *prescritto*, la *scadenza* a *perpetuità;* e per una odiosa ed incerta presunzione di esser *sempre* ed in *tutt' i casi*, *la forza* e non il diritto, originario fonte delle concessioni baronali, ha attribuito all' uomo destinato dal Creatore per forze fisiche, per fibbra, per razza, per abitudini, per naturale inclinazione, allo aratro, l' onore inaspettato d'inscrivere il nome suo nel censo, d' inscriverlo sulla lista degli eligibili, idee alle quali era nato e vissuto affatto straniero; e di cui il frutto è stato quello di uguagliarlo a coloro cui la decomposizione delle grandi masse ha prodotto umiliazione e povertà; e far sorgere tra una crassa ignoranza *utopie* distruggitrici dell' ordine e del benessere collettivo.

Il *colono perpetuo* sia dunque divenuto *padrone*, se *feudale* era la terra. Il colono divenuto padrone corrisponder debba a colui che fu padrone, e più non lo è, una decima parte de' prodotti di *coltura principale*. Sparita sia ogni aura di dominio diretto: neppur quella che nell'enfiteusi vive. Si chiami *censo riservativo*, non *canone*, quella prestazione decimale dell' annua raccolta, onde neppur per ombra sorviva la speranza di un laudemio. Così volle la legge, così si osservi.

Ma fin dove giungerebbe l' effetto di tali disposizioni legislative emanate nel decennio della militare occupazione? Lasceremo dunque allo *arbitrio* de' coloni il *seminare o no*, *il raccogliere o no*, di maniera che neppure quel decimo rivenga allo ex barone *costantemente in ogni anno* in cui la potenza della terra sussiste e si presterebbe, coltivata ove fosse, alla semina ed alla produzione? E non sarebbe lo stesso accogliere tale essurdo e sottoporre il censo riservativo alla condizione potestativa, *si voluerit* il colono?

Ben la Corte suprema di giustizia ha portato i suoi lumi su tale oggetto, ed ha represso la sconsigliata intrapresa di funesto esempio diretta a spegner fino i residui di un diritto già vulnerato. Ritieni adunque i principî racchiusi nello Arresto seguente.

*Quistioni* — 1. Regge il fine di non ricevere i mezzi relativi alla non fatta riassunzione d'istanza per tre de' ricorrenti?

2. Era a proclamarsi inamissibile, per ragio-

ne di acquiscenza, l' appello de' resistenti avverso la sentenza de' primi giudici?

3. Qualora un *colono perpetuo* lasci in abbandono il terreno ch' ebbe attribuito nella divisione del demanio *ex feudale*, è per avventura esonerato dalla decima, o altra prestazione consimile, se non in natura, in *valore* per lo meno? Le decisioni quindi che hanno tenuto per l' affermativa, possono dirsi violatrici di tutte quelle leggi che si allegano nel ricorso?

4. Reggono gli altri mezzi che sonosi aggiunti al ricorso, e quello ancora intorno alla condanna delle spese?

*Sulla prima quistione.* Ha considerato che allora la legge consente che più persone producano un ricorso con un solo deposito, quando sia *comune* tra loro l' interesse, giusta il disposto nell' art. 589 delle leg. di proc.

Che nella specie, se comune tra i ricorrenti è l' assunto sul *merito*, non è tale al certo quello che tiene alla *riassunzione*; perciocchè questo è peculiare a coloro, nelle persone de' quali assumevasi che dovesse aver luogo.

Che quindi i mezzi che sul particolare si sono avvolti nel ricorso concernente il merito, non ricadendo nel favore del cennato articolo, non sono ricettibili.

*Sulla seconda.* Ha considerato che qualora una sola sentenza contenga più capi distinti pe' loro oggetti, si è sempre ritenuto che ciascuno di essi costituisca una pronunciazione; donde l' aforismo *tot capita, tot sententiae.*

Che perciò la esecuzione che diasi all' uno non importa acquiscenza per l' altro.

Che nella specie due differenti cose erano in contesa, la usurpazione sulle terre boscose, e la prestazione sulle terre coloniche. E le instruzioni ordinate dal tribunale civile versavansi sul primo, non già sul secondo assunto.

Che da ciò segue che, ove pure a sostenere l' ammissibilità del gravame non valesse la espressa protesta sotto la quale fu intimata la sentenza, varrebbe per certo la distinzione testè rammentata, subitochè la esecuzione, dalla quale derivasi l' acquiescenza, ebbe luogo soltanto riguardo alla instruzione che compilavasi sulla pretesa usurpazione delle terre boscose.

*Suulla terzà*. Ha considerato che la indole del diritto di percepire, sia *la decima*, sia altra porzione de' prodotti delle *terre coloniche*, è testualmente definita per *una riserva degli antichi diritti de' Baroni*; e quindi consiste in un censo riservativo (dec. de' 20 gingno 1808 e de' 17 gennaio 1810).

Che comunque codesti decreti per veduta di alta economia pubblica, avessero conceduto a' possessori di siffatte terre la conversione *volontaria*, o *forzosa*, della prestazione in natura in un canone pecuniario, ed anche proclamato la conversione *necessità* nel caso di cangiamento di coltura, giusta il decreto degli 11 maggio 1814, tennero però sempre fermo al principio che con la conversione *non s' immutasse per nulla la indole di censo riservativo alla presta-*

*zione*. E soggiunsero testualmente che per gli *attrassi* di codeste prestazioni, se non aveasi ragione alla devoluzione de' fondi, era però *libero l' esercizio di tutt' i diritti nascenti dalla natura del censo in generale, tanto su' frutti, quanto sul prezzo del fondo redditizio per la riscossione delle prestazioni solite.*

Che a fronte di questi dettami; ed a fronte altresì del principio, men di legge, che di ragione, che quale che siasi un diritto, rimaner non può annientato pel fatto di colui ch' è obbligato; strano si ravvisa le assunto de' ricorrenti, che non coltivandosi il terreno redditizio, non si è obbligato a prestare il terraggio.

Che, bandito un concetto così rivoltante, vengono opportuni allo scioglimento della quistione, da un lato il Rescritto del 16 novembre 1829, con cui fu sancito non doversi tenere esenti i coloni enfiteutici dalla prestazione del canone, comunque avessero trascurato di seminare i fondi redditizî, i quali secondo la consuetudine locale, sarebbero stati seminabili, e dall' altro lato *l' assimilazione de' diritti decimali* a' quei che traggonsi dall' *enfiteusi*, che il costante sistema di giudicare del nostro antico foro ritenne allorchè si trattava di vagliare le obbligazioni che mettevan capo nelle cennate maniere di diritti, e che questa C. s. ha ritenuto anch' essa in precedenti arresti. Dal che facile discende la conseguenza che, comunque il possessore del fondo redditizio non venga seminandovi quella produzione sulla quale gravitava diritto

a raccorne la decima, non è per questo che rimane egli francheggiato dal dovere di prestarla.

Che, fermo il diritto ad aver la decima; e questo diritto comechè esperibile sul prodotto di cui è parte aliquota non potendosi attuare, chè il prodotto non esiste, di necessità si ricade nel dovere, in via di rifacimento del danno a causa d'inadempiuta obbligazione. Onde è che, non potendosi prestare la decima *in natura*, deve prestarsi *in valore*.

Che da questi principî non si sono punto dipartite le decisioni le quali si denunziano. E comunque nelle parole corse ne' dispositivi delle stesse una migliore proprietà sarebbe stata desiderabile, non è però che il concetto non ne risulti nitido dallo insieme delle diverse parti de' dispositivi medesimi, lumeggiati dalle considerazioni. Una perizia in fatti si è ordinata per determinare, su le basi di un coacervo decennale, il *quantitativo* della produzione de' fondi atti a semina, rimossa ogni idea d' invariabilità di prestazione. La liquidazione per via di specifica è altresì indettata, onde prefinire quello che prestar deve ciascun possessore; ciò che rimena al debito *in valore*. A tutto questo è d' aggiugnere che la g. C. si ha riserbato di spiegare le ulteriori sue provvidenze al seguito di questi sperimenti; ciò che mostra lucidamente che la condanna pronunziata non è intesa per fermo alla prestazione delle decime *in natura*, sibbene *in valore*.

Che perciò, essendosi in questi limiti tenute le denunziate decisioni, anzichè violare, han fatto la più regolare applicazione delle leggi di cui si viene di far ricordo.

*Sulla quarta*. Ha considerato che inopportunamente va valutata la prima delle decisioni di omessa motivazione *sul diritto a tenere incolta come dicesi ora dal ricorrente, una parte considerevole delle terre coloniche per pascolo*, non solo de' bovi aratori, ma ben anche per le cavalle per la trebbia, pe' giumenti da trasporto, e per le pecore d'ingrasso, oltre un'altra parte per la coltivazione de' legumi. Su di ciò va osservato, in prima, che negli atti ch'ebber luogo d'innanzi a'giudici del merito non si rinviene la deduzione sviluppata ne'termini testè recati. E poi, se veramente tutto ciò che si viene allegando sta veramente *nell' uso e nella consuetudine locale*, la decisione denunziata non ne ha punto forchiuso lo esame allorchè si darà opera alla ordinata perizia, subitochè ha permesso alle parti, com'era di regola, di presentare i loro rilievi a'periti eletti per lo disimpegno.

Nè meno inopportuna è la stessa taccia di omissione che vien fatta alla seconda decisione, subitochè in essa è il rimandó alle considerazioni espresse nella precedente, e nelle quali ben si accennano i principî valenti a sostenere le ordinate cose.

Che da ultimo, per ciò che tiene alla condanna de' tre quarti delle spese in grado di op-

posizione, è questo un criterio de' giudici del merito, e quindi non si dà luogo a censura.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., dichiara irricettibile il mezzo relativo alla riassunzione d'istanza—per tutto il dippiù rigetta il ricorso. Corte supr. di giust. di Napoli 1 Marzo 1855. ( causa *Cattaneo* e *Benevento* )

## N. 1908.

### Bonificazione— Amministrazione generale creata per bonificare le terre paludose del Regno di qua del faro —Regolamenti—Instruzioni

Il Decreto del 13 agosto 1839 preparò: il Decreto del dì 11 maggio 1855 dettò, la organizzazione di una delle più interessanti Amministrazioni generali, quella cui è affidato il bonificamento delle contrade paludose, e di cui non può meglio encomiarsi la instituzione, che trascrivendo il Real Rescritto del dì 11 maggio 1855, pel Ministero e Real Segreteria de' Lavori pubblici comunicato, annunziando il piano organico di siffatt' Amministrazione generale essersi con quel Decreto da S. M. approvato. Lo rapporteremo e dopo trascriveremo le Instruzioni del 10 settem-

bre 1855 ed il Regolamento de' 18 decembre 1855.

Il Rescritto del dì 11 maggio è ne' termini seguenti.

Ministero e Real. Segreteria di Stato de' Lavori pubblici.

« La bonificazione delle vaste lande e delle estese maremme di questo Reame fu segno alle sapienti cure della Maestà del RE N. S. fin dal suo felice avvenimento al Soglio degli Augusti Maggiori. L'alto senno della M. S. ben si avvedea come da questa opera, veramente Sovrana, le soggette popolazioni della Sicilia continentale si attendessero il più lieto avvenire; Che il ritogliere al dominio delle acque ed a' mortiferi miasmi paludosi meglio che 12 milioni di moggia di terreni già feracissimi ne' secoli trascorsi e condannati più tardi a produrre tra le melme e le lagune giunchi e pannie, ad intristire le condizioni atmosferiche, ed a farsi ministri di contagio e di morte, è il più grande conquisto che le arti della pace possono fare sulla barbarie del medio evo; è l' incremento il più vigoroso de' capitali agricoli, è la creazione di nuova sorgente di ricchezze, è l' impulso il più energico impresso all' industria ed all' aumento progressivo delle popolazioni.

Nè questi sono i soli beni di che si avvantaggiano le industrie la mercè del prosciugamento delle contrade palustri. Avvene degli altri, indiretti sì, ma pur vitali a tutti i bisogni sociali. La conservazione delle terre boscose e

delle essenze forestali non è ultimo tra i bisogni della vita socievole ed industriale de' popoli. E pure egli è un vero innegabile che la distruzione delle foreste sia un fenomeno intimamente ligato al progredimento delle popolazioni. La sorte de' boschi segue le fasi della civilizzazione e dello sviluppo dell' industria, che ne sono le antagoniste necessarie. Questa lotta continua tra l'agricoltura e la conservazione dell'arborescenza silvana, questa lotta che si manifesta più o meno in tutte le regioni dell' Europa in ragione diretta dello aumento delle braccia coltivatrici, è ancora più viva pel Reame di S. M., non pure a cagione del crescente numero delle popolazioni, ma in ragione altresì dell' estese contrade incoltivabili perchè sommerse tra le lagune e coverte da un' atmosfera poco men che irrespirabile; di tal che in queste regioni non solo lo sviluppo della industria è alle prese co' boschi, ma lo son pure le acque che occupando i bacini coltivabili hanno costretto l'uomo a risalire su i monti ond' era disceso, ed a squarciare il velo che li ricopre fino alle basi, per chiedere i prodotti dell' agricoltura alle scoscese pendici, alle gronde dirupate de' monti, alle più erte chine de' colli. Offrire alle masse delle popolazioni agricole terreni coltivabili là dove sono di presente pantani e stagni, importa rassicurare in gran parte la esistenza de' boschi, richiamando l'agricoltura dalle giogaie de' monti alle lame orizzontali di vaste contrade. E poichè, distrutte le annose

piante nemorali e le folte chiome de' monti, le piogge addiventano torrenziali, le frane scoscendono, le rocce si spogliano del terreno vegetale, l'offrire all'aratro ed alla vanga le conche depresse in vece de' terreni declivi, allontanerà i disastri dalle città e dalle borgate, e toglierà l'elemento di distruzione dell' industria e de' capitali agricoli dalle terre sottoposte.

S. M. intanto vide ad un tempo quanto fosse gigantesca l' opera del bonificamento di tutte le terre paludose del suo Reame, e però volle averne come un saggio nella bonificazione delle paludi Campane. Quella estesa maremma che dal promontorio di Miseno si dilarga sino a Carinola, quella maremma che alimentava un tempo le più folte popolazioni e dove ergevano il capo le più fiorenti Città della Campania felice, e la cui feracità era proverbiale presso gli antichi, non offriva, in tutta la sua estensione di ben 250 miglia quadrate, che poche agglomerazioni di gente fatigate dall' aere mortifero e squallide borgate sorgenti come delle Oasis in mezzo a quelle spesse lagune, a quei deserti melmosi, a quelle putride paludi, mentre il bacino superiore in eguale estensione nudre ben oltre un milione di abitatori.

Il forte volere della M. S. vinse ogni maniera di ostacoli, soggiogò la natura de' luoghi, e già le condizioni di quelle contrade si vanno immegliando. Le terre prosciugate già si elevano al pristino loro valore; la prodigiosa fertilità de' campi di Sinuessa, di Vescia, di Literno,

di Petrino, di Volturno, i preziosi prodotti de' campi Cecubi, Falerni, Setini, Caleni, di quei racchiusi tra il Massico ed il Saone, e delle altre città di quella maremma che un gran geografo dell' antichità (Strabone) addimandava feracissima sopra ogni altra pianura della Campania felice, non è più un lamentevole ricordo della storia, ma è un fatto che palpita di attualità, che sta innanti all' universale, testimone irrefragabile della Sapienza di S. M. E se le popolazioni di quelle contrade non più malaticce e grame godono di un viver lieto, respirano un' atmosfera salubre, e veggonsi risparmiate dalla morte che ne faceva periodica decimazione; se il Clanio non più rende mute di abitatori le campagne di Acerra; se Mondragone non respira i mortiferi aliti de' tempi di Plinio; se le acque non impaludano più nelle contrade di Aversa, si elevano voci di gratitudine non peritura alla Munificenza della M. S.

Mentre cotesti splendidi risultamenti andavano coronando le paterne cure di S. M., si umiliavano voti ai piedi del Real trono da' Consigli provinciali e da' Comuni, perchè si ridonassero all' agricoltura le altre terre palustri del Reame. Il bacino del Liri, quello dal Mignano alle foci del Garigliano ove sorgeva la popolosa e vasta città di Minturno, le palustri conche di Fondi e Monticelli, la felicità de' cui campi era messa a cielo appo gli antichi; il bacino del Sele ove brulicavano le popolazioni di Possidonia; il Vallo di Diano in cui sorgevano Atena e Casilina

chiamate città illustri, l'una da Plinio e l'altra da Cassiodoro, il Valle di Crati che alimentava poco meno di 500 mila abitatori di Sibari e poi di Turio e dove sorgeva Eraclea, le maremme di Cotrone, le vaste lande tra Taranto e Gallipoli, tra Otranto Barletta e Manfredonia, tra Lesina e Termoli, ove si dilargano le acque ed impaludano, per tacere delle altre molte, aspettano dalla sapienza della M. S. il ritorno all'antica feracità, al primiero loro valore.

E S. M. confortata dalla favorevole esperienza fatta sul bacino inferiore del Volturno, ha comandato che Le si rassegnasse un Decreto, il quale estendesse alle bonificazioni di tutte le terre paludose de' Dominî continentali quel gruppo di norme legislative e di amministrazione, sotto i cui auspicî è stato finora guidato il bonificamento delle paludi Campane e de' Regî lagni, affidandosi una branca di servizio cotanto interessante ad un' Amministrazione generale distaccata dalla Direzione generale di ponti e strade.

Questo lavoro essendo stato compiuto, mi son fatto un dovere di umiliarlo alla M. S.

E S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del dì 11 maggio corrente essendosi degnata approvarlo, nel Real Nome lo partecipo a Lei, e trasmettendole copia del cennato Decreto, la invito a concorrere di sua parte allo stretto adempimento di quanto in esso contiensi — Napoli 23 maggio 1855 — Firmato, Murena.

Poichè è agevole riscontrare il Decreto de

dì 11 Maggio 1855 nella Collezione delle leggi, ma è meno facile aver copia de'Regolamenti che interessano e i' proprietarî e gli Agenti dell' Amministrazione e le Autorità giudicanti, ecco i termini delle Instruzioni che Sua Maestà nel Consiglio ordinario di stato del 10 Settembre 1855 si degnò di approvare nel doppio scopo

— 1. di assicurare la verifica delle contravvenzioni a' Regolamenti di Polizia delle opere di bonificazione;

— 2. di accelerare i giudizî repressivi di cosiffatte contravvenzioni.

«Art. 1.—I processi verbali di contravvenzione per tutte le opere di Bonificazione ne' Reali Dominii al di qua del Faro, saranno dai Guardalagni compilati in triplice originale, de' quali l' uno rimarrà nella Cancelleria Comunale, ov' è ratificato, l' altro sarà inviato all' Amministrazione generale per mezzo dell' Ufiziale Comandate, o di chi ne fa le veci, ed il terzo sarà da loro passato all' Ingegnere del carico. In ciascun processo verbale sarà dichiarato se vi è stato danno, e quale, tanto alle opere, quanto alle piantagioni; ed il tenimento del Comune in cui la contravvenzione è seguita.

«Art. 2.—Se la ratifica del processo verbale segue nella Cancelleria di un Comune diverso da quello nel cui tenimento è avvenuta la contravvenzione, in questo caso, se la multa non eccede i duc. 6, il Sindaco del Comune, nel-

la cui Cancelleria è stato ratificato il processo verbale, lo trasmetterà a rigor di posta al Sindaco del Comune, nel cui tenimento è stata commeesa la contravvenzione, perchè possa giudicarne.

Art. 3.—Nelle contravvenzioni di competenza de' Sindaci, qualora apparisca dal processo verbale esservi stato danno alle opere o alle piantagioni, ed il processo verbale di liquidazione di detti danni a' termini dell' articolo 6 sarà pervenuto in Cancelleria, il Sindaco pronunzierà sulla multa e su la cifra del danno. Qualora il processo verbale di liquidazione di danni non sarà ancora pervenuto in cancelleria, pronunzierà sulla multa, e su i danni, riserbandosi per questi ultimi *con separata e posteriore ordinanza omologarne l' ammontare*, in vista del processo verbale di liquidazione.

Questa regola è applicabile e comune alla discussione de' processi verbali di competenza del *Consiglio d' Intendenza*.

«Art. 4.—Per tutte le altre contravvenzioni di competenza de' Sindaci, il primo Eletto ed il Cancelliere Comunale dovranno *tra un mese* dalla data del processo verbale espletare il giudizio, e fra *otto giorni* dalla data della sentenza rimettere all'Amministratore generale, ed alla Segreteria del Consiglio d' Intendenza della rispettiva Provincia, una spedizione in forma amministrativa della sentenza di condanna, o di assoluzione, che sarà pronunziata. Essi sono solidalmente responsabili delle conseguenza, ove mancassero

all'uno, od all'altro di tali obblighi. Non disbrigandosi il giudizio nel termine *di un mese, dovranno rimborsare l'Amministrazione Generale della multa, de' danni ed interessi.* Non inviandosi le spedizioui delle sentenze, si avrà come non disprigato il giudizio. La responsabilità sarà applicata dal *Consiglio d' Intendenza* della Provincia.

«Art. 5.—Per le contravvenzioni di competenza del Consiglio d' Intendenza il Cancelliere Comunale è responsabile, nel modo come sopra, della trasmessione del processo verbale al Consiglio d' Intendenza fra *tre giorni* dal dì della ratifica.

«Art. 6.—L' originale del processo verbale di contravvenzione da mandarsi all' Ingegnere del carico dovrà esscrgli fatto pervenire a cura de' Capi-posti, Capi-squadriglia e Soprastanti, e sotto la loro resposabilità *fra otto giorni* dalla ratifica. L' Ingegnere fra altri quindici giorni al più tardi verificherà e liquiderà il danno portato dalla contravvenzione e la spesa necessaria per lo lavoro di remissione. Di siffatta liquidazione egli darà fuori due copie; una per mezzo degli stessi guardiani sarà inviata a quella medesima Cancellaria Comunale, ove il processo verbale è stato ratificato, affinchè, o si unisca agli atti del giudizio presso il Sindaco, ove l' affare sia di sua eompetenza, o si trasmetta al Sindaco del Comune, nel cui tenimento è stata commessa la covtravvenzione, quante volte la somma non ecceda la sua competenza; o si trasmetta al

Consiglio d' Intendenza in continuazione del processo verbale di contravvenzione. L'altra sarà dall' Ingegnere trasmessa all' Amministrazione generàle.

«Art. 7. — In ogni sentenza, o decisione di condanna dovrà essere fissata la cifra del danno, che il contravventore è tenuto a rimborsare all' Amministrazione, salvo il caso preveduto nell' articolo 3.° Nel fissare tale cifra il Sindaco, o il Consiglio, terranno presente la liquidazione come sopra fatta dall' Ingegnere.

«Art. 8. — Gli atti del giudizio innanzi al Sindaco, procedendo in forma amministrativa, le spese del medesimo rimangono stabilite nel modo, che segue.

Al Serviente comunale per tutte le intimazioni a farsi *ex officio* a' contravventori nel corrò del giudizio, qualunque ne sia il numero, grana *dieci*.

Ed al Cancelliero comunale per tutte la spese amministrative, relative alla compilazione degli atti ed esecuzione delle sentenze, incluse le spedizioni da trasmettersi all' Amministrazione generale ed al Consiglio, come sopra, grana *venti*.

Queste spese saranno incluse nella condanna, che si pronunzierà contro al contravventore, e saranno riscosse insieme alla multa.

«Art. 9. — L' Amministrazione generale nominerà un Procuratore, residente in ciascun Capoluogo di Provincia per sollecitare il disbrigo de' giudizî di contravvenzione, e praticare le difese convenienti. Nei casi di grave interesse

l'Amministrazione potrà adibire un Avvocato.
Ogni dieci giorni l' Amministrazione generale invierà al procuratore sudetto lo elenco dei processi verbali di contravvenzione pervenuti alla stessa. Il Procuratore ne prenderà conto presso il Consiglio. Ed ogni mese farà una sommaria relazione de' giudizî decîsi, e de' giudizî pendenti.

«Art. 10. — Il Segretario del Consiglio dovrà far pervenire all' Amministrazione generale le *spedizioni esecutive*, *in forma amministrativa*, di tutte le decisioni definitive, che si emaneranno, sia di condanna, sia di assoluzione. Dovrà pure rimettere le spedizioni di quelle decisioni interlocutorie, che l' Amministrazione Generale richiederà, nei casi in cui crederà doverne reclamare.

«Art. 11. — Le spese ordinarie di ogni giudizio di contravvenzione presso il Consiglio di Intendenza, quando anche si dasse luogo a più decisioni preparatorie ed interlocutorie, rimangono determinate come segue:

All' Usciere di servizio del Consiglio per tutte le intimazioni da farsi *ex officio*, ad istanza del Procuratore dell' Amministrazione a' contravventori, o loro procuratori nella residenza del Consiglio, *grana venti*.

Al Segretario del Consiglio pel foglio di udienza e compilazione delle decisioni, inclusa la spedizione in forma amministrativa della stessa, *grana ottanta*.

Ed al Procuratore dell' Amministrazione per sua vacazione *grana quaranta.*

«Art. 12. — Queste spese saranno incluse nella condanna a carico del contravventore. E per quei casi straordinarî e gravi, nei quali l' Amministrazione generale avrà creduto necessario adibire un Avvocato, il compenso del medesimo sarà tassato nella stessa decisione, ed incluso nella condanna a carico del contravventore.

«Art. 13. — Ciascun Sindaco dovrà ogni mese rimettere alla Segreteria del Consiglio un elenco de' processi verbali di contravvenzione ratificati nella Cancelleria del suo Comune, con la indicazione dello stato del giudizio per quelli che avrà ritenuti di sua competenza, e dell' invio fattone alla Segreteria stessa, per quelli di competenza del Consiglio. Su tali elementi, e quelli del proprio uffizio, il Segretario del Consiglio formerà e trasmetterà all' Amministrazione generale lo *stato mensuale* di tutti i giudizî di contravvenzione della propria Provincia, distinguendo quelli di competenza del Consiglio, e quelli di competenza dei Sindaci, e questi ultimi distinti per Comuni.

«Art. 14.—La Contabilità dell' Amministrazione generale, nel compilare la lista di carico, in cui saranno espressi i nomi de' debitori e loro domicilii, ed i titoli dai quali emerge il debito, farà sugli elementi suddetti, rilevare per quali contravvenzioni e presso quali Autorità vi è *mora al disbrigo di giudizii*, onde sperimentarsi le azioni di *responsabilità* da parte della

Amministrazione generale. Farà rilevare ancora se nello stato mensuale del Segretario del Consiglio si trovi omessa qualche contravvenzione, della quale i Guardiani abbian fatto pervenire il processo verbale all' Amministrazione generale, o viceversa. E provocherà dall' Amministrator generale gli uffizi e le disposizioni di risulta.

**Art. 15. — Il Segretario del Consiglio, insieme con lo stato mensuale de'giudizii di contravvenzione, secondo l' articolo 11.°, trasmetterà all' Amministrazione generale la specifica di quanto sarà dovuto a lui, al Procuratore della** Amministrazione, ed all' Usciere di Udienza del Consiglio pei giudizi ultimati, secondo la tariffa stabilita coll' articolo 9.° Dietro tale specifica, saranno sul fondo dalle multe, dati dalla Amministrazione generale gli ordini del rispettivo pagamento.

Lo stesso sistema sarà seguito da' Cancellieri Comunali nelle spese de' giudizi secondo la tariffa stabilita coll' articolo 8.

Approvato da S. M. (D. G.) nel Consiglio ordinario di Stato del 10 Settembre 1855, come per un Rescritto Reale del Ministero e Real Segreteria di Stato de' Lavori Pubblici del 15 dello stesso mese n.° 2044.—Per copia conforme l' Amministratore generale. — G. Savarese.

Ecco ora i termini del' Regolamento sancito con Real Rescritto del 18 Decembre 1855, comunicato il 22 di quel mese.

La intitolazione che porta, ne qualifica la importanza. E' un Regolamento provvisionale di Polizia per la conservazione de' Canali ed opere pubbliche del bonificamento de'terreni del bacino inferiore del volturno *esteso a tutte le opere di bonificamento ne' RR. DD. al di quà dal faro con l' art. 38 del Real Decreto organico del dì 11 Maggio 1855* — Esso è concepito e sanzionato così

« Art. 1.—Le opere di bonificazione si distinguono, riguardo alla loro indole generale, in nuove costruzioni, in riparazioni, in miglioramenti o riforme, ed in mantenimenti; ed in quanto poi a' loro finali obbietti, in disseccamenti, colmate, reggimento di fiumi, o torrenti, naturali o artificiali, ed in strade.

Il presente Regolamento ha per principale scopo la custodia, conservazione e tutela di sì fatte opere, ed in ogni altro genere di lavori d'arte, che costituirà l'intiera bonificazione: ed è diretto ancora a prescrivere le condizioni, fra le quali potranno i proprietari de' terreni, in ciascuno dei raggi di bonificazione, giovarsi di esse pei miglioramenti delle rispettive proprietà.

«Art. 2. La immediata custodia di tutte le opere di bonificazione, e quindi l' esecuzione del presente Regolamento, è affidata agli Agenti dell' Amministrazione generale, e specialmente agl' Ingegneri del Real Corpo di Acque e Strade, a' Soprastanti, e ad un numero di Guardalagni, ai termini dell' articolo 37 del Real Decreto Organico del dì 11 Maggio 1855.

« Art. 3. — I Guarda lagni, Capi posti, Capi squadriglia, e Soprastanti saranno muniti di patente, che darà loro le stesse facoltà, che dalle Leggi del 12 Dicembre 1816, e del 21 di Agosto 1826 sono attribuite agli Agenti Forestali, non che quelle provvenienti dal Regolamento organico dei Guardalagni approvato con Real Decreto del 17 Marzo 1851. Tali patenti verranno rilasciate dall' Amministrazione generale.

«Art. 4. — Le norme per assicurare la verifica delle contravvenzioni, che si annettono al presente Regolamento di Polizia, e per lo disbrigo de' giudizi, cui danno luogo, sono quelle prescritte nelle Istruzioni all' oggetto approvate da S. M. ( D. G. ) nel Consiglio Ordinario di Stato del 10 Settembre 1855, come da un Rescritto pel Real Ministro e Segreteria di Stato de' Lavori Pubblici del 15 detto mese.

«Art. 5. — Sarà permesso a' privati, intesi i rispettivi Ingegneri direttori, far quanto segue:

1.° Aprire, per lo scolo delle acque de' loro terreni, le necessarie bocche di scarico, nelle ripe prossime esterne de' contrafossi di bonificazione, ed anche de' canali bonificanti scolativi delle campagne adiacenti.

Ed afflnchè a tal permesso non sia di osatcolo l' interrompimento che tali bocche apporterebbero al transito attuale, si prescrive ad essi privati l' obbligo di costruire, a loro spese, i convenienti ponticelli sopra di sì fatte bocche, o sbocchi. I materiali, il sistema, le dimensioni ed ogni altra particolarità, concernente alla

costruzione di tali ponticelli, verranno indicati dal rispettivo Ingegnere direttore, nello scopo di conciliare la sicurezza di un sufficiente comodo dell'anzidetto transito, con la debita economia nella spesa.

2. Costruire de' ponti, o ponticelli, per uso dei fondi di uno, o più, di essi privati, sopra qualsivoglia canale, o fosso di bonificazione, con l'approvazione dell'Amministratore generale, ed inteso il rispettivo Ingegnere direttore che ne dovrà giustificare l'innocuità, ed additarne il genere, ed ogni particolarità di costruzione. Egli stesso poi dovrà inspezionarne l'esecuzione.

«Art. 6. — Sarà in simil modo pienamente libero a' privati l'uso delle irrigazioni de' loro terreni, con le acque de' proprî fossi, non compresi tra' lavori di bonificazione, purchè sotto la immediata vigilanza dell'Ingegnere direttore rispettivo osservino l'obbligo così di richiudere le bocche di derivazione, appena cessato il bisogno di tenerle aperte, come di provvedere, mediante fossi di scarico, al più celere scolo possibile delle acque superanti al bisogno delle irrigazioni.

Al quale ultimo obbligo debbono essi costruire da nuovo, e perfetti, tali fossi di scarico dove manchino del tutto, correggere, o compiere quelli, che sieno difettosi, o incompiuti. In ogni caso poi debbono, durante i tempi delle irrigazioni, tenere nel più perfetto stato di

espurgamento e mantenimento i fossi medesimi di scarico.

«Art. 7. — Ogni possessore, o fittuario di terreni, compresi nel raggio di bonificamento, dovrà concorrere a questo eminente scopo, con quella coltivazione, quell' industria campestre e quelle opere d' arte, che sieno ad un tempo strettamente indispensabili, non meno agl' interessi di essi privati, che al risanamento dell'aria. Si additano per ora le sole seguenti opere private di una siffatta condizione.

1.° Tener sempre bene spurgati i fossi, che circondano, o dividono i terreni privati, di cui parlasi.

2. Aprire da nuovo tutti quei fossi, che sieno necessarî per dare un dovuto scolo il più pronto possibile alle acque che si raccolgono, e stagnano in essi terreni.

3. Estirpare, per lo meno due volte l' anno, ne' mesi di Aprile e Settembre, tutte le erbe, che nascono in essi fossi.

« Art. 8. — Cadono in contravvenzione di polizia le seguenti persone, segnatamente in quanto a' fossi, canali, alvei naturali, o artificiali, argini, strade, ed in generale a qualunque opera d' arte, od obbietto, sì naturale, come artificiale, posto sotto l' immediata tutela dell' Amministrazione generale di bonificazione.

1. Coloro, che pescassero con qualsivoglia mezzo, negli anzidetti fossi, canali, o alvei, eccettuati coloro che ne avessero l' affitto, o altra maniera di dritto dall' Amministrazione ge-

nerale, di bonificazione, con le norme e condizioni determinate ne' contratti, o concessioni, e dirette principalmente alla conservazione delle rispettive opere di bonificazione. Gli affittatori o concessionarî medesimi avranno ancora in particolare la facoltà d'impedire la pescagione, nelle stesse opere, col mezzo de' loro agenti, riconosciuti dall' Amministrazione Generale.

Cadono parimente in contravvenzione coloro, che navigassero per gli stessi fossi, canali, ed alvei, can sandali, o altrimenti, salvo similmente que' soli, che ne ottenessero dall' Amministrazione generale, medesima il rituale, e condizionale permesso in iscritto.

„ 2. Coloro, che passassero per gli stessi fossi, canali, alvei, od argini, o gli attraversassero: e ciò tanto a piedi, quanto a cavallo, non che con carrozze, ed ogni altro genere di carri; o anche menando animali, o bestiame di ogni sorta, piccolo o grande che sia.

3. Coloro, che, ne' fossi, canali, od alvei medesimi, lasciassero abbeverare animali o bestiame di qualunque specie.

4. Coloro, che faranno, o lasceranno pascolare qualunque bestiame grande o piccolo, su per gli argini, appartenenti a' fossi, canali, o alvei, (comprese già le golene, e le sponde, o ripe) o in generale a qualunque delle opere di bonificazione, di cui trattasi. A simiglianza di quanto è dianzi stabilito col N.° 1. del presente articolo, è eccettuato il bestiame pecorino, a

favore di colui, o coloro, che dall' Amministrazione generale avessero, per locazione, o altrimenti, il diritto di un tale pascolo, con le norme, e condizioni, convenute nel contratto, o concessione; e similmente con la facoltà ad essi fittaiuoli, o concessionarî d' impedire direttamente, o col mezzo de' loro agenti riconosciuti dall' Amministrazione generale, il pascolo medesimo a chiunque altro l' invadesse.

5. Coloro, che stabilissero passaggi a traverso a' fossi, canali, alvei, od argini medesimi. Non potendosi presumere che altre persone abbiano avuto interesse di stabilire, o tollerare tali passaggi, fuorchè i proprietarî, o conduttori dei fondi annessi agli argini, o ripe dove gli stessi passaggi trovansi stabiliti; perciò, qualora una siffatta contravvenzione si verificasse, *i proprietarî o conduttori medesimi*, soggiaceranno *solidariamente* all' ammenda, ed alla spesa necessaria per la distruzione del passaggio, come quì appresso sarà indicato.

6. Coloro, che senza permissione dell' Amministrazione generale, facessero negli argini, e nelle ripe de' fossi, canali, od alveo medesimi, delle rotture, od opera d' arte, od in generale un' innòvazione qualunque, diretta a derivare, o deviare le acque, a pro dei fondi adiacenti, per qualsivoglia uso.

Ogni volta che si verificasse una somigliante contravvenzione, all' ammenda, ed alla rifazione del danno, soggiaceranno parimente, per presunzione, come nel numero precedente, *il pro-*

*prietario*, *o conduttore del fondo*, annesso al luogo della innovazione.

7. In ambedue i casi dei due numeri precedenti, resterà salvo ai proprietarî, o ai conduttori anzidetti di agire contro gli esecutori delle enunciate operazioni vietate, affin di rivalersi delle spese, e danni sofferti.

8. Oltre a quanto ne' precedenti numeri viene proibito in particolare, all' oggetto principale di prevenire que' danni, che a' fossi, canali, alvei, o argini, di leggieri deriverebbero o apporterebbonsi per occasione, qualora permessi fossero i rispettivi usi, od abusi anzidivisati, si dichiara, che in generale cadono in contravvenzione coloro, che indirettamente degradassero, o danneggiassero tali fossi, canali, alvei, od argini, per qualunque motivo, ed in qualsivoglia maniera.

9. Coloro, che negli stessi fossi, canali, od alvei, facessero parate, o altra opera, o in generale ponessero un qualunque ostacolo, che arrestasse, ritardasse, o comunque pregiudicasse il corso libero delle acque.

10. Coloro che nella qualità di proprietarî di parate o bocche di derivazioni esistenti nei fiumi, torrenti, canali, ed alvei che fan parte delle bonifiche, sia per concessione, sia per *qualsivoglia altro titolo, elevassero le dette parate, ovvero gli sfioratori, o ristringessero la sezione de' canali di scarico, o elevassero i portelloni, o le soglie delle bocche di derivazione, o facessero qualsivoglia altra opera, ed innova-*

*zione*, *sia stabile*, *sia provvisoria*, diretta ad elevare il pelo delle acque, o frapporre nuovi ostacoli al corso, senz' averne prima ottenuta la permissione dell' Amministrazione generale.

11. Coloro che nella qualità di proprietarî riverani dei suddetti fiumi, alvei, o canali, dilatassero o modificassero, senza averne ottenuta permissione dall' Amministrazione generale, in qualunque modo *gl' incili de' canali* d' irrigazione esistenti per diritti legittimamente acquistati.

12. Coloro, i quali, salvo che nei circoscritti luoghi per ora *legittimamente permessi*, si avvisassero di macerare canapa, lino, o simigliante vegetabile tiglioso, in qualunque altro sito, in acque stagnanti o correnti, sì pubbliche, come private, della intiera estensione di ciascun raggio di bonificazione.

13. Coloro, che senza prima averne ottenuto il permesso costruissero nuove gore di macerazione, o sia *fusari* per la macerazione della canapa, lino, o altre materie simili, come ancora i proprietarî delle attuali gore o *fusari*, che ne aumentassero l' ampiezza.

14. Coloro che cavassero nuove risaie, o che non ricolmassero le esistenti, quando ne avranno ricevuto l' ordine dall' Amministrazione generale.

15. Coloro, che gittassero, o lasciassero cadere dentro i fossi, o canali, o alvei, di cui parlasi, terre, sabbie, ghiaie, lapilli, pietre, erba, acque, o materie putride; ed in generale

qualunque materia, o sostanza, che possa in tutto, o in parte ingombrarli; e per più gravi ragioni, le sostanze vegetabili o animali: poichè oltre all'ingombramento, queste dan luogo, con la loro putrefazione, ad infezione di aria.

In simile contravvenzione cadranno parimente coloro che, ad una distanza minore di *venticinque palmi* dagli stessi fossi, o canali, accumuleranno qualsivoglia materia, o sostanza vegetale, che per una cagione qualunque naturale, possa esservi trasportata ad ingombrarli; Coloro similmente che *bruciassero stoppie* aderenti al suolo, ad una distanza minore di venticinque palmi, parimente dal ciglio delle ripe, o dal piede esteriore di essi.

Coloro altresì che, a' termini del numero 2 dell' articolo 461 delle nostre vigenti leggi penali, ingombrassero le pubbliche strade dipendenti dalla detta Amministrazione generale, depositandovi, o lasciandovi materiale, o qualsisieno cose, che diminuissero la libertà, o la sicurezza del passaggio.

16. Coloro che danneggiassero, in qualunque modo, gli alberi piantati nelle ripe, o golene, o negli argini degli anzidetti fossi, canali, od alvei, e parimente lungo le strade, o in altri luoghi, purchè tali alberi sieno sotto l' immediata tutela dell' Amministrazione generale di bonificazione.

«Art. 9. — Le contravvenzioni al N.° 1. del precedente articolo 8.°, relative tanto alla pescagione, quanto alla navigazione, saranno pu-

nite con l' ammenda di carlini *dieci*, e del doppio in caso di recidiva, con la *detenzione di ventiquattro ore*, e con la perdita degli ordigni da pesca; salvo la pena maggiore, in caso di parate, giusta il nnmero 9 dello stesso precedente articolo 8.°

«Art. 10. — La multa medesima sarà inflitta a coloro, che cadranno nelle contravvenzioni al N.° 2. dello stesso articolo 8.°, passando a piedi, o a cavallo, o pure con vetture di qualunque specie, pe' fossi, canali, alvei, od argini, di cui quivi si parla, o pure attraversandoli similmente.

«Art. 11. — Pe' bestiami, che in contravvenzione dello stesso numero 2. e de' seguenti numeri 3 e 4 dell' articolo 8.° medesimo, passeranno pei ridetti fossi, canali, alvei, o argini, o gli attraverseranno, o vi saranno menati, o lasciati andare ad abbeverare, od a pascolare, saranno applicate le seguenti multe *solidariamente a danno de' proprietarí*, *conduttori* e *custodi*, oltre il rifacimento del danno.

Carlini sei per ogni bufalo.

Carlini tre per ogni bue, vacca, cavallo, mulo, asino, porco, o capra.

Carlino uno per ogni pecora, o altro animale piccolo.

Tali multe saranno doppie, in caso di recidiva.

«Art. 12. — Le contravvenzioni a' numeri 5. 6. 8. 9. 12. dello stesso precedente articolo 8.°, saranno punite con la pena della *detenzio-*

*ne di ventiquattr' ore*, e con la multa non maggiore di ducati *cinquanta*, nè minore di ducati *venticinque*; oltre al rifacimento de' danni, ed interessi verso l' Amministrazione generale di bonificazione; salvo i dritti de' terzi.

«Art. 13. — Le contravvenzioni prevedute nel numero 10 del detto articolo 8 verranno punite con *tre giorni di prigionia* ed una multa non maggiore di ducati *cento*, nè minore di ducati *cinquanta*, oltre il rifacimento de' danni ed interessi, che saranno liquidati di ufficio degli agenti dell' Amministrazione Generale, con le forme prescritte nelle Istruzioni approvate con Real Rescritto de' 15 Settembre 1855 citate nel precedente articolo 4.°

E per queste contravvenzioni saranno *solidariamente tenuti, tanto il proprietario, che lo affittatore delle macchine animate dalle parate.*

«Art. 14. — Le contravvenzioni ai numeri 11 13 e 14 del ripetuto articolo 8.° saranno punite con *un giorno di prigionia* ed una multa non maggiore di ducati *cinquanta*, nè minore di ducati *venticinque*, oltre il rifacimento de' danni.

«Art. 15. — Le contravvenzioni agli articoli 6 e 7, ed ai numeri 15 e 16 del precedente articolo 8.°, saranno punite con l' ammenda di *carlini venti*, e del doppio in caso di recidiva, oltre il rifacimento dei danni ed interessi a beneficio dell' Amministrazione generale.

«Art. 16. — Oltre alle multe o ammende, stabilite per le contravvenzioni prevedute negli

articoli precedenti, i contravventori simultaneamente soggiaceranno o alla esecuzione a danno, o alla rifazione di ogni danno, con la riduzione al pristino stato: il tutto giusta la procedura, che ne sarà quì appresso indicata, per rispetto a' svariati casi particolari.

«Art. 17.— I Sindaci giudicheranno quelle, fra le contravvenzioni sopra enunciate, le quali importino *detenzione*, ed una multa o ammenda non maggiore di *ducati Sei.*

Per le altre contravvenzioni importanti e *multe maggiori e detenzione*; ne giudicherann o *i Consigli d' Intendenza.*

La condanna al rifacimento dei danni segue la competenza stabilità per le multe, qualunque sia la somma liquidata per essi danni.

Le forme, esclusa la compilazione dei processi verbali, che verrà quì appresso stabilita, saranno quelle prescritte dalla Legge del 25 Marzo 1817.

La liquidazione dei danni seguirà con le norme stabilite nelle citate Istruzioni approvate con Rescritto Reale del 15 Settembre 1855.

Pei giudizî innanzi a' Sindaci, qualora l' imputato, o i testimoni domiciliassero fuori il tenimento del Comune, basterà una sola intimazione a comparire, potendo il Sindaco pronunziare sulla multa o rifazione dei danni ed interessi a' termini dell' articolo 7.° della Legge del 25 marzo 1817, senza bisogno di una seconda chiamata.

«Art. 18. —Gli Agenti a' quali, giusta l' ar-

ticolo 2, è imposta la custodia di tutte le enunciate opere di bonificazione, avranno tutte le facoltà concesse ai Guardiani comunali, con l' articolo 288 della Legge del 12 di Dicembre 1816; ed alle Guardie forestali, con la Legge del 21 agosto 1826; non che quelle provvenienti dal Regolamento organico dei Guardalagni del 17 Marzo 1851.

«Art. 19. — I processi verbali di essi agenti faranno piena fede in giudizio, fino alla iscrizione in falso.

«Art. 20. — Ogni processo verbale medesimo conterrà:

—il giorno, in cui la contravvenzione sarà seguita

—il nome, il cognome, il domicilio, ed il grado del redattore del processo verbale

—il luogo della contravvenzione

—i nomi, i cognomi, i domicili e le qualità de' contravventori, quando queste circostanze sieno conosciute dai redattori medesimi

—gli strumenti adoperati

—la dichiarazione, se occorra, di non essersi potuto, nel momento che si è scoverta la contravvenzione, definire con precisione il tempo, e gli strumenti relativi alla medesima

—tutte le circostanze, che si saranno per allora investigate, affine di far conoscere la contravvenzione, secondo le differenti sue specie

—le pruove, e gl' indizi, che vi sono contro i copevoli

—la data della chiusura del processo verbale.

Il tutto secondo il modello, annesso al presente Regolamento.

«Art. 21—Ogni processo verbale medesimo, non più tardi delle ventiquattr' ore dopo la conoscenza della relativa contravvenzione, sarà dal rispettivo Agente, presentato in triplice originale nel più vicino Comune all'Eletto incaricato della Polizia Amministrativa; e ne sarà confermata la verità con giuramento. L' Eletto stesso, nel momento, che gli verrà presentato il processo verbale, vi noterà, senz' altro esame, la data della presentazione, e la conferma giurata.

Nel caso che alcuno di essi agenti della custodia non sappia scrivere, farà egli a voce, fra lo stesso termine delle ventiquattro ore per ciascuna coutravvenzione da lui scoverta, o sorpresa, il suo rapporto giurato all' Eletto; il quale senza dilazione alcuna redigerà il processo verbare della contravvenzione, con tutte le indicazioni prescritte all' articolo 20; e vi apporrà la sua firma.

Il termine stabilito come sopra sarà aumentato di altre ventiquattro ore per ogni *dieci miglia* che il Comune più prossimo dista dal luogo della contravvenzione.

«Art. 22. — In ambedue i casi preveduti nell' articolo precedente, l' Eletto dovrà restituire vidimato, nelle forme sopra prescritte, due originali del processo verbale al rispettivo Agente, per l' uso indicato dallo articolo 3.° delle Instruzioni citate nell' articolo 4. del presente Regolamento.

«Art. 23. — I processi verbali, ricevuti secondo l' art. 21, saranno rimessi, fra ventiquattr' ore *improrogabili*, dall' Eletto al Sindaco; il quale, secondo le diverse competenze, procederà con le norme indicate nell' articolo 17 del presente Regolamento, e nelle ripetute Instruzioni.

Ogni volta che il giudizio è ad esso Sindaco competente, dovrà, a' termini dell' articolo 291 della citata legge del 12 Dicembre 1816, proffferirvi definitivamente, fra 'l termine *improrogabile di giorni dieci*.

Per ogni giudizio poi di competenza del Consiglio d' Intendenza, dovrà il *Consiglio* medesimo pronunziarvi *fra un mese al più tardi*.

L' *azione* però nei casi di contravvenzione si prescrive coll' elasso di *tre mesi* dal giorno in cui il processo verbale è stato ratificato con giuramento innanzi al primo Eletto.

Potrà il Sindaco, in ogni caso, far rilasciare gli animali, e gli oggetti sequestrati, a' contravventori, che gli domandassero, offerendo sufficiente ed idonea cauzione.

«Art. 24. — Qualora le contravvenzioni riguardassero così l' inosservanza delle disposizioni prescritte negli articoli 6, e 7, come dei passaggi a traverso a' fossi, canali, alvei, ed argini, rottura, o innovazione, o danno qualunque, che in questi si operasse, specialmente negli argini, o ripe loro], ed eziandio parate, ed altri ostacoli di pregiudizio al corso libero di esse correnti, o agli scoli delle campa-

gne; il tutto in conformità degli stessi articoli 6, 7, ed 8; in tutti siffatti casi, *gli anzidetti Agenti*, con l' assistenza di uno degli Uffiziali della Polizia urbana e rurale, del più vicino Comune, *faran subito eseguire e correggere a danno i lavori non fatti, o mal fatti*, e rimettere le cose al pristino stato. Di ciò formeranno un separato processo verbale, che conterrà pure la indicazione della spesa fatta per la riduzione dell' innovato. Il processo verbale medesimo sarà anche firmato da esso uffiziale, che vi avrà assistito. Un esemplare di siffatto processo verbale sarà rimesso all' anzidetta Autorità competente, e due all'Amministrazione generale, a fin di potersi disporre il carico delle spese contro chi di dritto con liste di carico su i rispettivi Agenti di percezione.

«Art. 25. — Tutt' i sopradetti Agenti medesimi, cui è commessa la custodia delle enunciate opere di bonificamento, oltre a' dinotati loro espressi e particolari obblighi, hanno l' obbligo generale di prevenire, con indefessa vigilanza, ed ogni altro regolare ed efficace modo, gli attentati, e contravvenzioni, di cui si tratta.

Ond' essi fra le altre cose, appena che abbiano scoverto, o siensi accorti d' indizii di tentativi, per commettere tali attentati, ne faranno immediatamente rapporto, fra le ventiquattro ore, all' Amministratore generale; e raddoppieranno intanto la loro vigilanza sopra-luogo. Similmente dovranno ancora, a seconda de' casi, richiedere alle Autorità competenti mano

forte, per impedire ogni attentato medesimo. E del pari dovranno, tutte le volte che sorprenderanno i contravventori in atto che stiano commettendo gli attentati, imporre loro la cessazione: adoperando al bisogno anche altra forza pubblica, che richiederanno. Finalmente, fra gli obblighi particolari di una sì fatta prevenzione, dovranno rivolgere gli occhi *anche ai fondi privati, adiacenti a' lavori*; e a qualsivoglia opera, od oggetto della bonificazione, ch' è alla loro custodia affidato: perocchè quando essi accorgonsi che in tali fondi *privati* si fanno costruzioni o opere di qualunque natura, o vi si raccolgono materiali, che dieno indizii di apparecchiarsi attentati contro i lavori, le opere, o gli oggetti medesimi, dovranno similmente, *fra ventiquattr' ore* farne rapporto all' Amministrazione generale.

«Art. 26. — Tanto ne' casi, in cui si demoliscano delle opere d' arte già eseguite in contravvenzione, quanto in quelli, nei quali si facciano sospendere opere, che sieno sorprese in atto di essere consumate o condotte a termine; i materiali, strumenti, e qualunque oggetto all' uopo adoperato, saranno confiscati, e descritti ne' processi verbali, e rimarranno a disposizione dell' Autorità competente. E similmente confiscati verranno la canapa, il lino, e simili vegetabili, che fossero sorpresi in macerazione, giusta il prescritto nell' articolo. 8.°

«Art. 27—Il *terzo* delle somme introitate a titolo di multe sarà attribuito a' Guardalagni, e

diviso secondo le regole stabilite negli articoli 27 e 28 del Regolamento Organico pei Guardalagni approvato con Reale Decreto del 17 Marzo 1851.

I rimanenti due terzi saranno versati al Cassiere Agente contabile dell' Amministrazione generale, per aprirne una Madrefede a disposizione, da spendersi sulla proposta dello Amministratore generale, e previa Ministeriale approvazione, tanto per oggetti riguardanti l' Amministrazione generale di Bonificazione, quanto per le spese indicate da dover gravitare sul fondo delle multe col cennato Reale Decreto del 17 Marzo 1851; ed in fine per compensi a coloro, che pel servizio delle multe stesse con alacrità si adoperano.

«Art. 28 — A seconda dell' articolo 470 delle vigenti leggi penali, si dichiara che in tutte le materie non regolate da esse leggi, e che formano il soggetto di leggi e regolamenti locali e particolari non contrarie ad alcuna delle disposizioni del presente Regolamento, siffatte Leggi e Regolamenti locali saranno osservati.

Approvato da S. M. il Re, N. S., nel Consiglio Ordinario di Stato del 18 Dicembre 1855 in Caserta. — Per copia conforme. Il Direttore del Ministero e Real Segreteria di Stato de' Lavori Pubblici — Firmato — s. MURENA.

## N. 1909.

### Surrogazione — Preferenza del credito rimasto sul credito ceduto, se attualmente il credito esista e parzialmente dal terzo venga soddisfatto — Fidejussore — Correo solidale aggiunto

Se vuoi profittar de' lumi che la suprema Corte dà nello arresto seguente, rammemora le teoriche per le quali vi ha surrogazione ipso jure a beneficio di colui che, obbligato con altri, o per altri, a pagare un debito, viene a pagarlo, perchè ne ha l' interesse — Quando l' affare per lo quale si contrae obbligo solidale è tutto d' interesse altrui, questi è sempre tenuto a rivalutar chi si è obbligato solidalmente per facilitargli il contratto, e che dirimpetto a lui non è che un fidejussore — Quando il fidejussore paga, egli subentra nelle ragioni del creditore — A fronte delle regole del *subingresso* è però scritta una eccezione: consiste in ciò che la surrogazione non offende mai un reliquato di credito; in altri termini: vi ha *preferenza del credito rimasto in concorso col credito ceduto*. Se fui pagato *in parte*, e cedei le mie ragioni a colui che mi pagò, prevalerà sempre

al confronto il mio dritto per avere *il saldo*, allorchè mi si vorrà obbiettare che cedei *una parte* del mio credito.

Di quì scrivevamo sotto lo impero delle antiche leggi quello che ora è superfluo scrivere, un patto « *dummodo cessio non officiat cedenti* « Ora per l' opposto occorrerebbe un patto per dire » *Cedo le mie ragioni con preferenza del credito ceduto sul credito rimasto, e rinunzio alle disposizioni dello art*: *1205. l. c.* »

Ma questa *preferenza* si limita a quel credito speciale, a quello solo che è stato *in parte soddisfatto*. Supponi che il creditore abbia voluto, cauzione dal fidejussore, o anche dal solidale correo aggiunto; e trattandosi di crediti a *consecutive scadenze*, il fidejussore, il correo aggiunto, abbia detto « *io garantisco quel credito che maturerà il primo* » — Dopo averlo pagato *intieramente*, maturino pure le *consecutive* scadenze: Potresti dire che *il credito rimasto* prevale al confronto col *credito ceduto* ? — No — le scadenze consecutive non furono garentite: e la prima scadenza che *sola* fu garantita, non fu pagata *in parte*, fu pagata *per intiero* — Concorrendo perciò il garante surrogato ed il creditore originario per essere soddisfatti l' uno di quella *prima* scadenza l' altro per la *seconda*, dì che secondo la intelligenza data dalla suprema Corte allo art. 1205, ne' casi di *garanti surrogati*, è a distinguersi colui che è soddisfatto *in parte* del suo *attuale credito*, da colui che è pagato *per intiero* del credito attuale, ma *che ha*

*oggi* un diritto per aver *domani un altro credito* contra lo stesso debitore.

Ecco l' arresto com' è scritto.

Ha osservato che per li principî legali non è punto materia di disputa la surrogazione legale dovuta al fideiussore solidale per aver pagato il debito altrui, cui si era obbligato e che di fatto avea interesse di soddisfare, art. 1204 num. 3 leg. civ.

Che D. Andrea Sangiorgio fu già in questo caso, ed al medesimo non era di ostacolo la circostanza di avere contratto obbligazione solidale col debitor principale per lo pagamento di un semestre solo della mercede di che si tratta.

E che tale circostanza prevede solamente il beneficio della escussione, della quale Sangiorgio avrebbe potuto giovarsi, se si fosse tenuto al semplice carattere di fideiussore: sotto il qual rapporto l'effetto della sua obbligazione si regola con li stessi principî stabiliti riguardo a' debiti solidali, art. 1893 leg. civ.

Osserva similmente che ne' principî della solidità tra debitori non vedesi, nè potrebbe essere ragionevolmente dinegata, la surrogazione legale in favor di colui che paga il debito: ed è anzi conservato il carattere fideiussorio nel rapporto degli obbligati fra loro, art. 1169.

Che d'altronde per lo fideiussore vedesi testualmente diffinito dalla legge che pagando esso il debito, subentra in tutte le ragioni che il creditore dismesso rappresentava contra il debitore, art. 1901.

E che in conseguenza sta eziandio per lui la regola generale sanzionata nell' art. 1204 num. 3, cioè subingresso di diritto in favor di colui che, obbligato per altri, ebbe giusto e sicuro interesse di soddisfare.

Osserva pertanto che tutta la disputa nella soggetta materia si versa precisamente sulla intelligenza dell' art. 1205, ove il legislatore ristringe gli effetti della surrogazione, allorchè dessa s' incontra, e viene in collisione con l' esercizio de' *primitivi diritti* del creditore.

Che invero appare sanzionata la massima di non poter la *surrogazione* nuocere al creditore, allorchè non è stato pagato *se non in parte.*

Che però la intelligenza della soddisfazione parziale prende norma dal dovere di colui, che paga.

E che ben si ravvisa di coadiuvare la medesima intelligenza il senso delle ultime parole del divisato articolo, ove al creditore è attribuita la preferenza a colui, *dal quale ha ricevuto il pagamento parziale*. Nel proposito viene opportuna la massima: *relatio fit ad proxima.*

Osserva poi, che ove il testo potesse involvere un doppio senso, non bene sarebbe censurata una decisione nella quale i giudici del merito, interpetrando la legge, specialmente all' appoggio di plausibili ragioni, siensi determinati a questa, più che ad un' altra, intelligenza.

Che ad essi non è certamente negata la facoltà d' interpetrar la legge ne' casi dubbî ed oscuri, e di applicarla nel senso più favorevole a' principî della ragione e della giustizia.

E che quindi non si apre adito a censura, se la interpetrazione non si vegga contraddetta da altri principî lucidissimi di giurisprudenza, e di ragione.

Osserva che nella specie la interpetrazione de' giudici del merito, lungi di trovars' in collisione co' principî generali della giurisprudenza, e della ragione, è anzi mirabilmente sostenuta da un argomento validissimo di analogia.

Che infatti uniformemente si ravvisa da rispettabili Giureconsulti (Toullier, e Delvincourt), che la preferenza del *surrogato* è vinta soltanto rispetto al *medesimo credito* in parte soddisfatto, non mai rispetto a quanto potrebbe trovarsi dovuto per *altro credito*, che fosse *posteriore*.

Che precisamente il Toullier raccoglie cotesto suo avviso dalle marcate ultime parole dell' articolo: *in preferenza di colui, dal quale ha ricevuto il pagamento parziale*, Toull. Cod. lib. III, tit. 3, cap. 5, § 2, n. 189.

Che il medesimo argomento (per avviso dello stesso autore num. 175) è comune a tutt' i surrogati delle diverse quote del credito istesso sia ipotecario, sia privilegiato, a quali è dato egualmente di venire in concorrenza, in qualunque tempo il pagamento sia stato fatto.

E che per lo stesso principio, il surrogato che ha pagato lo intiero credito privilegiato, non incontra ostacolo all' esercizio del diritto di surrogazione per alcun altro credito posteriore del

creditor soddisfatto, comunque ipotecario, o privilegiato.

Osserva che, applicando i principî così approvati alla specie che viene in esame, non altro rimane] che] di stabilire se il *secondo* semestre di una convenuta mercede in linea di affittanza, presenti pure il concetto di un *credito posteriore*; ovvero formi col precedente parte di *un tutto*, e si riunisca a quello, anche nello interesse del cauzionante solidale, che di proposito volle rendersi garante del *primo* semestre, e non volle rispondere del *secondo*.

Che per quanto si voglia frugare sulla *unità* della mercede di un anno, sulla *unità* della massa delle rendite intiere, che fanno fronte alla mercede; sulla *unità* del debito rispetto alla persona del debitor principale: tutte queste idee punto non vengono di proposito per vagliare il diritto di surrogazione del cauzionante solidale.

Che nel di costui interesse sta sempre vero di aver pagato *lo intiero* a chi verso del quale si era impegnato.

Che trionfa la idea di aver lo stesso creditore volontariamente consentito a *ripartire* il suo avere nello interesse del fideiussore, limitando il di lui intero dovere ad *un solo* semestre.

Che cotesta volontaria ripartizione è naturalmente sostenuta dalla diversità delle epoche indette alla convenuta soddisfazione.

E che in ultim' analisi, le rendite scadute e pegnorate anzi di maturare il secondo semestre, per naturale ragione, e per virtù del medesimo

privilegio, non potrebbero non concepirsi destinate a soddisfare il semestre di precedente scadenza, e solo nel *supero* potrebbero rimanere colpite da ugual privilegio dovuto ad altra parte dell' estaglio non ancora maturato.

Dalle quali osservazioni può bene e legalmente conchiudersi che la intelligenza del pagamento *parziale*, del quale trattasi nell'art. 1205 leg. civ., merita di esser misurata sul *dovere* del cauzionante, che paga, non già sull' *avere* del creditore, che riscuote. E dee dirsi in conseguenza che i giudici del merito nella impugnata decisione abbiano giustamente ritenuto gli effetti della surrogazione, anche in danno del primo creditore, rimovendo le idee di prelazione, o di concorso, che sono straniere alla contestazione.

Per questi motivi la Corte suprema, difforme dalle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso— Corte suprema di giustizia di Napoli 5 novembre 1835.—( causa *Sangiorgio* e *Cassa di Ammortizzazione* )

# N. 1910.

## Riunione di contumacie due volte possibili nello stesso giudizio

È notevole l'arresto che or leggerai in quanto che ti dimostra non essere inconcepibile in taluni casi veder ripetuta la riunione di contumacie nel corso della lite. La Corte suprema ha scritto così

*Sulla quarta.* Ha considerato che sta nel fatto permanente della causa che, morto D. Lorenzo Baffi, il di lui avente causa D. Gennaro Baffi resistente, nel 17 agosto 1852, mentre riassumeva di parte sua l'istanza del suo autore, in pari tempo citava i ricorrenti a riassumerla anche eglino, al seguito della sentenza che con gli autori loro fu emessa il dì 21 novembre del 1835, e con la quale si ordinava una pruova a carico dell' attore Baffi.

Che, comunque vero che pe' principî di rito non abbiasi ad ordinare una *seconda riunione di contumacia*, quando una se ne è già ordinata, per guisa che il giudizio va innanzi alla base delle interlocutorie, ove trovinsi pronunziate; è vero altresì che cotesti principî vengono meno tutte le volte che lo stato della procedura abbia sofferto delle alterazioni a causa delle mutazioni e cangiamenti avvenuti intorno alle persone o alle loro *qualità*, per le quali si deve por-

re mano all' incidente della *riassunzione*. E la ragione di ciò è che cosiffatto incidente va svolto, come lo stesso resistente lo svolse, la mercè di una formale citazione, con cui si dimanda che per parte de' convenuti, o si riassuma l'istanza, se il cangiamento è succeduto nelle loro persone, o si costituisca un novello patrocinatore, se il cangiamento è avvenuto per di lui morte, od altro; ed in difetto, che il Tribunale dichiari riassunta la istanza e pronunzî sul merito, art. 440 e seg. leg. di proc.

Che quindi a ragione ha ritenuto e ritiene la uniforme e costante giurisprudenza, che su tali citazioni han luogo le ordinarie vicissitudini rituali della *riunione delle contumacie*, della *contumacia* e della *contraddizione*.

Che nella fattispecie, attesa la rimarcata circostanza della citazione spinta per la riassunzione, versavasi nella eccezione, e non già nella regola testè rimarcata.

Che quindi, come violatrici di tali principî, sieno censurabili, non meno la sentenza del 31 agosto 1852, con cui oltre al non essersi pronunziato sulla riassunzione, dichiaravasi che la pronunziazione avea luogo *in grado di contumacia riunita*, che l' altra del 4 dicembre, la quale, ritenendo che la precedente erasi renduta in grado di riunita contumacia, proclamava inamissibili le opposizioni contro di quella prodotte.

Ha considerato che tra i mezzi elevati è ancor quello di non essersi ammessa la chiamata in garantia fatta alla prima comparsa a'ter-

mini delle leggi di procedimento, senza che per altro si esprima nè la epoca, nè la persona contra la quale cotale dimanda si fosse spinta. Sul particolare è però osservabile che nelle narrative della sentenza del 31 agosto 1852 nulla è detto intorno a questa chiamata; e neppur se ne dice cosa nelle narrative della sentenza del 21 novembre 1835, la quale per altro si è prodotta da' ricorrenti, non come bersaglio del loro ricorso, ma come elemento all'appoggio del ricorso medesimo. E però il mezzo aggirandosi sopra una posizione di fatto, che dalle narrative non costa, è inamissibile.

Ha considerato che l'ultima impugnazione che leggesi nel ricorso è così concepita — Senza alcun titolo contro de' convenuti; senza alcuna pruova di possesso a favore dell'attore, e senza che costui avesse giustificato il suo dritto, si rivocò con precipitanza la sentenza del 1835, ed i convenuti si sono ritenuti come *enfiteuti*, senza neanche assodare se essi abbiano fondi, e quale e per quale estensione nel territorio del Vaccarizzo. Il qual modo di giudicare assumesi improprio per un giudice che deve tutto ponderare, ed illegale per un giudice che ha conculcato in questo giudizio le leggi di procedura e quelle relative all'enfiteusi.

Vuolsi però riflettere che per quanto tiene alla sentenza del 31 agosto, le narrative non offrendo deduzioni di sorta, le doglianze che or vengonsi di esporre mancherebbero di sostegno a' termini dell'art. 591 delle leg. di proc. civ.

E per quanto poi concerne la sentenza del 4 dicembre del ridetto anno, comunque fosse indubitabile che i ricorrenti, nel produrre le opposizioni alla sentenza precedente, avessero sviluppato lunghe deduzioni sulla inefficacia della pruova esibite dall' attore, e con precisione assumevano che il catasto del 1752 non valeva come autentico, non contenendo la pruova che i convenuti fossero eredi o aventi causa da coloro che vi furon notati, o che possedessero quei fondi, e di quale estenzione, sui quali la prestazione si reclama, o di quale indole questa fosse, se in generi o in contanti; ed assumevan pure che dovesse farsi la esibizione del titolo primordiale dell' enfiteusi; ed in fine che non dovevasi tener conto degli altri documenti di cui non tenne conto la sentenza del 21 novembre 1835. Vere tutte queste deduzioni, è però da porre mente che il regio giudice non pose a discussione nulla di tutto ciò, per la ragione che, a suo modo di vedere, le opposizioni nelle quali siffatte eccezioni deduceansi, non erano ammissibili. E però l' unico vizio di cui può esser notata codesta sentenza essendo la dichiarazione d' inamissibilità di tali opposizioni; e cotale dichiarazione menandola, per le premesse cose, all'annullamento, è un fuor di opera l' esame e l' analisi di tutto ciò che il P. M. vien deducendo col mezzo che si ha per le mani.

Per questi motivi la C. s. dichiara irricettibili i ricorsi. Ordina di restituirsi i due depositi. E condanna i ricorrenti alle spese.

Annulla poi nello interesse della legge le sentenze del regio giudice di S. Demetrio del dì 31 agosto e 4 dicembre 1852 — 6 febbraio 1855 ( causa *Tucci e Bassi* ).

## N. 1911.

### Causa di stato quale sia — Comunicazione omessa al P. M.—Pruova testimoniale legittima su deposizione di femmine in materia d' imbecillità— Sostituzione che non vulnera la instituzione

La *imbecillità di mente* formando subbietto di un giudizio, non attribuirebbe ad esso la qualificazione di *causa di stato*

Il non essersi data comunicazione al P. M. di un processo, apre adito a ricorso civile, ma non è di per se solo un motivo di ricorso in Corte suprema

In un giudizio che ha per base la pruova d'imbecillità, le femmine possono legalmente deporre e far testimonianza

Il vizio della sostituzione fedecommessaria non

colpisce la instituzione, la quale dee rispettarsi senza obbligo di restituire al sostituto

Son questi gli aforismi che sorgono da un arresto, nel quale è scritto così

*Sulla prima quistione* — Osserva che nel linguaggio legale quelle esclusivamente diconsi *cause di stato*, che riguardano la condizione delle persone in ordine alla libertà, alla cittadinanza, alla famiglia.

Che cotesta idea elementare del vecchio diritto emerge dal titolo delle pandette *de statu hominum*. e dal titolo delle instituzioni *de jure personarum*.

Che con la solita precisione è ciò rilevato dal Vinnio nella introduzione al detto titolo delle instituzioni. *Status ipse est personae conditio*, *aut qualitas*, *quae efficit*, *ut hoc*, *vel illo jure utatur*, *ut esse liberum*, *esse servum*, *esse ingenuum*, *esse libertinum*, *esse alieni*, *esse sui juris*.

E che quindi mal si attribuisce dal ricorrente il carattere di *causa di stato* a quella, che riguardava la *imbecillità di mente* dell' uomo.

Osserva poi che non sarebbe dato di ricorrere per annullamento contra una decisione renduta senza comunicazione al P. M.

Che in fatti è testualmente stabilito di potersi il giudicato impugnare col rimedio della ritrattazione, art. 544, num. 8 legge di procedura civile.

Che i num. 2 e 6 dell' art. 177 leg. di proc. civ. relativi alla comunicazione al P. M., per autorevoli opinioni, sono di strettissima intelligenza.

E che in ogni caso merita di non esser trascurato che lo incaricato delle funzioni del P. M. fu *presente* alla pubblica discussione della causa, della quale si tratta, e fu in suo potere di richieder comunicazione, e di conchiudere.

*Sulla seconda* — Osserva, che il maggior numero de' mezzi del ricorso, e precisamente dal 2 al 6, versa sugli elementi della convinzione de' giudici del merito.

Che la ricusa di pochi testimonî tra li molti esaminati, eccetto per le tre femmine, non era proposta nello scopo di eliminar le persone, ma d' indebolirne la fede; e quindi ben' era dato a' giudici di vagliarne i detti, anche senza un' analitica discussione de' motivi della ricusa.

Che intorno alle femmine era un error manifesto il volerle eliminare dal render testimonianza in giudizio per materia d' imbecillità di mente, sol per essere dalla legge escluse dall' intervenire ne' testamenti.

Che molto meno debilita il criterio de' giudici sul fatto il difetto di un' analitica discussione delle pruove, non escluse le diffinizioni attribuite da' testimonî periti sanitarî allo stato morale e fisico dell' uomo notato d' imbecillità.

Che pure la pretesa verificazione delle scritture, attribuite all' uomo imbecille, ben poteva raccogliersi dall' insieme delle pruove, da indizî, e dal prodigioso numero de' testimonî per l' una e per l' altra parte esaminati.

Che non è certamente dato di chiamare a censura il concetto de' giudici del merito sul

contegno mostrato dall' imbecille D. Pietrantonio nel prendere e conservare gelosamente la copia della paterna disposizione a di lui riguardo.

E che in fine non è che subordinata a' termini di legge la massima di esser data al minorenne la facoltà di disporre ; nè è permesso d' intenderla *in deterius* senza distinzione di età, per creare gratuitamente un error di legge, nello scopo di malignare sulla intelligenza della impugnata decisione.

*Sulla terza* — Osserva che dal tenore delle conclusioni date alla udienza della gran Corte civile di Aquila punto non risulta di essersi elevate le due quistioni , delle quali si tratta nel primo de' mezzi aggiunti: onde è che mal se ne forma un mezzo di annullamanto.

Che altronde, astrazione fatta da un principio generale, di essere state tutte le antiche sostituzioni sommesse ad abolizione, la quistione, che vuolsi contestata, non appariva in alcun modo elevata dinanzi a' primi giudici.

Che sebbene in appello con atto di patrocinatore del 27 luglio 1832 fosse stato in ultimo luogo dedotto che , stante il testamento di D. Floriano Spagnoli con esemplare sostituzione , era D. Pietrantonio incapace a testare; e che nel senso di una sostituzione fedecommessaria, dovesse avere effetto per l' art. 1048 del codice abolito, riprodotto nell' art. 1003 delle leg. civ.; pur tutto questo non era diretto ad elevarne una quistione particolare, ma solo ad affiançar lo

assunto della invalidità del testamento di D. Pietrantonio; per modo che nell' atto medesimo si conchiudeva al solo rigettamento dell' appello.

E che allo stesso scopo del rigettamento dell' appello fu diretto l' ultimo atto di difesa del 20 settembre dell' anno medesimo.

Osserva poi che le medesime idee si risvegliano in proposito della sostituzione di erede fatta dallo stesso D. Pietrantonio; sotto il qual rapporto vuol essere altresì considerato che ogni vizio della sostituzione, se pure esistesse, non potrebbe rivolgersi a danno della instituzione, e della fermezza del testamento.

Che in ordine alla quistione relativa alla diffinizione de' rinfranchi, di che trattasi nel secondo mezzo aggiunto, mal si duole il ricorrente di omissione; sia perchè è stato esso assoluto dall' azione di tacita società generale, contro di lui promossa da D. Urbano Spagnoli, sia perchè il rinvio a' primi giudici per la discussione del conto involve il carattere di una decisione interlocutoria, o preparatoria, che non soggiace a ricorso per annullamento.

E che d' altronde il modo stesso, come tale materia era stata contestata, menando di necessità alla reddizione di un conto, e quello trovandosi in prima istanza presentato, non poteva evitarsene la discussione nel doppio grado di giurisdizione.

*Sulla quarta* — Osserva che, essendo il caso della succumbenza rispettiva in alcuno degli articoli controversi, era dato dall' art. 222 legge

di procedura civile a' giudici del mèrito di vagliare una compensazione intiera, o parziale delle spese.

Per questi motivi la Corte suprema', uniforme alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 3 novembre 1835 (causa *Sbracci* e *Spagnoli*).

## N. 1912.

### Conflitto per le opere nel Sarno ad occasione della lite fra Troiano ed Angeloni

( v. n.1653, 1766, 1900 )

Nel vol. XVI alle pag. 293 e 350; leggesti le circostanze per le quali furono elevati due conflitti, quello tra *Lotoio* e *Salvatoredino*, quello fra *Troîano ed Angeloni*, in giudizî che fra privato e privato agitandosi innanzi i magistrati del potere giudiziario offendeano la *ordinaria* giurisdizione del Contenzioso Amministrativo, poichè indirettamente interessavano la pubblica Amministrazione in oggetto suo , comunque essa ne' giudizî da privato a privato non fosse stata nè *parte*, nè volontaria interventrice.

Leggesti ( in questo volume pag. 353 ) come la Sapienza Sovrana dettò a' 4 agosto 1837 la risoluzione del Conflitto *Lotoio* e *Salvatoredino* con un ragionamento diffuso, che ammaestra ne'

sodi principî di Diritto pubblico amministrativo.

Ora per que' medesimi ragionari, giacchè identica era la materia del contendere, nello stesso giorno 4 agosto 1857 fu risoluto ne' sensi medesimi il Conflitto *Troiano ed Angeloni.*

La partecipazione all' Intendente è scritta così

*Signore* — Per sua intelligenza e per l' uso di regola, mi affretto a significarle che, con Sovrano Rescritto de'2 di questo mese mi si è dal Ministero di Grazia e Giustizia fatto noto che il Re N. S., D. G., nel Consiglio Ordinario di Stato de' 4 di agosto p.p., degnossi dichiarare, in conformità de'principii sostenuti da questo Real Ministero, e del parere del Consultore Cavalier Capomazza, che fra le quistioni relative al giudizio pendente fra i signori Angelone e Troiano per le parate del Sarno, quelle che riguardano le *dette parate*, i *portelloni* di *scarico*, *l' altezza delle acque*, e *le rive di quel fiume*, sono di competenza dell'Autorità Amministrative; ed appartengono alla competenza delle Autorità giudiziarie quelle solamente che sono relative ai danni ed interessi ed alle spese del giudizio. (Napoli 23 settembre 1857 Interno 2° rip. 3° Car. n. 2133) — Il Direttore. Firmato — Bianchini

## N. 1913.

### Quadri—Opposizioni—Congedo in grado di appello suscettivo di opposizione

La ragione di dubitare se competa o no opposizione avverso congedo pronunziato in gran Corte ove trattavasi di *opposizioni a Quadri*, viene da che in prima istanza non si dà opposizione avverso contumaciale che rigetti opposizione a Quadri. Noi diffusamente abbiamo trattato di siffatta materia (v. nello indice del vol. XIII la parola *Quadri*).

La ragione di decidere sta nel ponderare che il Decreto del 1823 assimila le procedure in appello a quelle in prima istanza solo in quanto a voler che tali giudizî si spediscano in via di sommaria esposizione, ma non tolgans' i rimedî che la legge di procedura dà in grado di appello per opporsi ad un congedo. La giurisprudenza è ormai fissata a tal riguardo — Un arresto è scritto così

*Quistioni* — Sono ammissibili le opposizioni a decisione di congedo profferita in seguito di sentenza sulle opposizioni al Quadro, a' termini dell' art. 7 del Real decreto de' 2 maggio 1823?

*Sulla prima quistione*. Osserva che, a norma dell'articolo 7 del Real decreto de 2 maggio 1823, le opposizioni al quadro sono discusse e giudicate come ne' giudizî di sommaria esposizione,

ove per la somma possa aver luogo l'appello, nel qual caso presso la gran Corte si agirà col rito medesimo di sopra stabilito.

Che dal trascritto articolo risulta nettamente che il rimedio delle opposizioni è interdetto soltanto contro le sentenze contumaciali de' Tribunali civili.

Che, trattandosi di decadenza e perdita di diritti, non è lecito estendere una legge oltre i casi dalla medesima espressamente preveduti; e però la citata disposizione non è applicabile punto alle decisioni di congedo profferite nel secondo grado di giurisdizione.

Che le parole *presso le Corti si agirà col rito medesimo*, non alterano menomamente questa interpetrazione restrittiva, poichè accennano evidentemente al rito di *sommaria esposizione*, sanzionato come procedura eccezionale, nel fine di facilitare i diritti del patrimonio ecclesiastico.

Che d'altronde la massima di essere ammissibili le opposizioni alle decisioni di congedo pronunziate in questa maniera di giudizî, venne già proclamata da questo supremo Collegio col precedente arresto di annullamento emesso nella stessa causa, e quindi i giudici del merito avendola seguita, meritano plauso e non censura. (Corte sup. di Giust. di Napoli 6 febbraio 1855 (causa *Costanza*)

## N. 1914.

### Tumulazioni in Chiese—Cappelle Gentilizie

Dalla Reverendissima Curia Arcivescovile di Napoli partì la seguente Circolare.

«L'uso della tumulazione ridonato a' patrôni di Cappelle con sepolture, e di queste ultime soltanto, ed in pari tempo il desiderio per tale concessione svegliato in molti, di potere acquistare nelle Chiese una qualche sepoltura gentilizia, o di costruirne delle nuove, richiamavano le pastorali cure di questo nostro Emminentissimo Arcivescovo, perchè da un lato fossero tutelati i diritti e gl'interessi delle Chiese di questa Città e Diocesi, e dall'altro potessero i patrôni senza difficoltà, e secondo le regole canoniche fruire de' loro dritti. Ad ottenere un tale doppio scopo degnavasi il prelodato Eminentissimo prescrivere a' Parrochi, Rettori, e Capi di Chiese le seguenti regole.

1. Nello spazio di tre mesi, a contare dalla data della presente, saranno i medesimi obbligati di trasmettere a questa Curia Arcivescovile un distinto *notamento* di tutte le Cappelle con dritto di sepoltura, o di sole *sepolture gentilizie*, co' correllativi titoli e chiarimenti, che ne addimostrano il legittimo possesso ed uso a favore de' patrôni.

2. Si ricorda essere espressamente proibita qua-

lunque *alienazione* , o *concessione* di sepoltura, se prima non se ne sia , secondo la giurisprudenza Canonica, ottenuta da questa Curia Arcivescovile la debita autorizzazione.

3. Del pari si richiede il necessario *permesso* dell' Ordinario, sia per *edificare* una nuova Cappella gentilizia, sia per collocare in quelle già esistenti un' apposita sepoltura.

4. A togliere ne' singoli casi di richiesta tumulazione di un cadavere le difficoltà che potrebbero sorgere intorno al dritto dell' interro;e volendo in pari tempo dare una sicura regola, riguardo alle propine da riscuotersi pel così detto *jus funerandi*, saranno serbate le seguenti norme.

1. Quante volte nella Cappella con sepoltura, o nella sola sepoltura, esistono le *armi* gentilizie della famiglia, ed apposite *iscrizioni*, che testimonino il dritto di sepoltura, argomenti, secondo le norme Canoniche, sufficienti a dimostrare un tal dritto, dovranno i Parrochi, Rettori, e Capi di Chiese permettere senza difficoltà a chi di dritto la tumulazione. Lo stesso si osservi laddove, in mancanza di stemma, ed iscrizione, verrà loro presentato dalle parti un legale *documento* di quel dritto acquistato.

2. Ove per avventura nell'atto della richiesta tumulazione, mentre da una parte per i soprannominati argomenti fosse certo il dritto gentilizio nel *petitorio* , e dall' altro sorgesse fondato dubbio sull'*esercizio* del medesimo, gli Ecclesiastici non potranno vietare che il cadavere sia sepellito: però faranno una legale protesta alle par-

ti di non volersi intendere perciò lesi i dritti della Chiesa, e nel giorno susseguente all' interro i medesimi presenteranno in Curia un'apposita memoria del caso intervenuto, e del dubbio insorto, per le ulteriori provvidenze. Se le parti non si presenteranno a *sostenere* le loro ragioni, potranno essere dichiarati *decaduti* dal loro diritto.

3. In quanto alle propine da esigersi per il *jus funerandi*, se queste rattrovansi statuite negli istrumenti di fondazione, o di acquisto, saranno a norma del convenuto riscosse. Fuori di questo caso, riducendo a quel che si è tenuto in pratica per lo passato, resta stabilito per ogni singola tomulazione, nella Cattedrale duc. 15, nelle Parrocchie duc. 18, in tutte le altre Chiese ducati 8 — Nella soddisfazione di tali diritti funerarî, s' intende inclusa tutta la spesa occorrente per le sole cere sul primo gradino dello altare al numero di sei, suono di campane, apertura di Chiesa, ed inservienti della stessa. Vuole poi questo Eminentissimo che nell' arrivo e tumulazione del cadavere si trovi presente nella Chiesa il Capo della medesima, o altro Sacerdote da questi destinato per l' oggetto, senza però che lo stesso possa riscuotere altro dritto, oltre quello sopra indicato, nel quale tutto deve comprendersi.

Vuolsi però avvertire che, laddove le parti richiedessero ricevimento, ed accompagnamento del cadavere fatto da altri Sacerdoti, l' accensione di altre cere all' altare, il canto di Libe-

ra, ed altre simili sollennità, queste saranno preventivamente, giusta le circostanze, stabilite tra le parti e Capi di chiesa, secondo le regole Ecclesiastiche. Il Vicario generale: firmato — Gennaro Canonico Maresca. (del 30 Giugno 1857).

## N. 1915.

### Dote validamente costituita sotto lo impero dell'antica legge da tutore o da curatore de' fratelli della dotata

La dote che (nella minor età de' fratelli obbligati a costituirla) fu da tutori assegnata sotto lo impero delle antiche leggi romane e patrie, non è a qualificarsi *alienazione di sostanza pupillare*, sibbene lo adempimento di un dovere — I minori, divenuti maggiori, indarno sosterrebbero di essersi ecceduto da'poteri che la legge dava a tutori a curatori.

La supr. Corte ha scritto così

Attesochè non può dubitarsi che all'epoca dell'antica legislazione le leggi romane non interdicevano a' curatori, e tutori, la facoltà di promettere la dote per la minore, che passava a nozze *pro modo facultatum et conditionis* di essa. e del marito. È ciò evidente da diverse disposizioni di quelle leggi.

In effetti, per argomento della L. 61 in prin.

ff. *de jure dotium* , il tutore potea consentire che tutti i beni della pupilla, che andava a marito, rimanessero costituiti in dote. Da' principj stabiliti nella L. 61, a' quali è correlativa la L. 69, § 5 ff. *de jure dotium*, il tutore, o il curatore, validamente poteano determinare la dote della minore, regolandone la quantità *ex facultatibus, et dignitate viri, atque mulieris*. Giusta la L. 43, § 1 ff *de administratione et periculo tutorum* , se il curatore costituiva in buona fede la dote alla donzella adulta, senza intenzione di *donare del suo*, non era tenuto a ciò che era dippiù: era, anche in questo caso, soccorsa la donzella, *ut ne de praesenti* fosse pel dippiù convenuta dal marito, L. 9, § 1 ff *de minoribus 25 annor*. Nè giova il dirsi che per la L. 61 in princ. ff. *de jure dotium*, era nulla la promessa della dote *ultra vires patrimonii*, poichè ciò, secondo quella legge, avea luogo quando vi era concorso *dolo* del curatore.

Attesochè, in conseguenza, la dote costituita alla minore Mariantonia Caputi, dal tutore suo zio paterno D. Vincenzo Caputi e dalla madre signora Cioffari, con i capitoli nuziali de' 15 dicembre 1805, non incontra l' ostacolo delle leggi romane, nè quello della costituzione *in aliquibus*; poichè i fratelli, essendo allora in età minorenne, non poteano essi darla alla sorella. Tale era nell' antico foro la giurisprudenza stabilita; ed è opportuno aggiungere che la promessa della dote fatta dal tutore , non è, come assumono i ricorrenti, un' alienazione della sostanza

pupillare, ma un *dovere*, a cui i fratelli della donzella, essendo minori, non poteano allora dar adempimento.

Attesochè, se la dote promessa da' tutori ad una minore, corrisponde alla legittima, a cui avea ella diritto, non può non farsene il pagamento, non essendo necessaria una preventiva liquidazione dell' asse paterno, poichè oltre essere superflua, si rende impraticabile dopo l' elasso di circa trent' anni.

Attesochè, nella specie, l' asse che possedeva il padre della minore D. Mariantonia, in seguito della divisione coi suoi fratelli, stipulata a 7 ottobre 1791, ascendeva a circa ducati 40000. La dote costituita in ducati 1800, a favore di essa, minore nel 1805, dopo la morte del padre avvenuta nel 1800, volendosi ragguagliare alla legittima, che allora le potea spettare, non era esuberante, giusta la novella 110, cap. 1; ed era, in conseguenza, corrispondente alle facoltà paterne, alla condizione degli sposi, ed infine agli usi di famiglia, poichè, come ha osservato la gran Corte nella decisione in esame, l' altra sorella Mariangela, maritata nel 1810, ebbe destinata la dote da' medesimi tutori nella stessa quantità, col consenso anche del fratello D. Saverio, divenuto allora maggiore, giusta i capitoli nuziali de' 15 ottobre di quell' anno. Sulla diminuzione dell' asse alla epoca della morte del padre nel 1800, asserita da' ricorrenti, ha ben osservato la gran Corte, che essi non ne hanno esibit' alcuna pruova.

Attesochè i giudici del merito, ritenendo che la dote costituita a D. Mariantonia da' tutori non era superiore alla legittima che le competeva; ed in di cui luogo è il paraggio, hanno deciso una quistione di fatto, che è sottratta dalla censura, a' termini degli art. 113 e 114 leg. org. giudiz. de' 29 maggio 1817, e sull'appoggio di documenti prodotti.

Attesochè, invano i ricorrenti hanno asserito che le tavole nuziali della sorella D. Mariangela non erano state a loro intimate, poichè dalle narrative non risulta questa circostanza, nè essi hanno esibito verun documento dimostrativo di tale assertiva.

Per siffatti motivi la Corte suprema, uniforme alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso—Corte suprema di giustizia di Napoli 10 decembre 1835 (causa *Caputo* e *Giannini*)

## N. 1916.

### Quadri—Opposizione—Perenzione

La C. s. ha ritenuto che le opposizioni a' Quadri de' debitori non incorrano nella perenzione comminata dall' art. 490 delle leg. di proc. civ: Essa ha ragionato così

Visti i Reali decreti de' 30 gennaio 1817, de' 27 luglio 1818, de' 2 maggio 1823, de' 19 aprile e 16 novembre 1824.

Visto l' articolo su citato.

Attesochè il demanio, le mense vescovili, le badie, i seminarî, le chiese ricettizie, che in forza degl' indicati Reali decreti formano il Quadro, in cui deducono il nome e cognome de' di loro pretesi debitori, l' epoca del contratto, il nome dell' uffiziale stipulatore, la qualità delle prestazioni dovute, il fondo su cui sono allogate, la scadenza de' pagamenti, il numero delle annualità arretrate, ed in difetto di titoli concernenti indicano il possesso di esigere, in cui il titolare trovavasi nell' anno 1806, o la pruova della esazione effettuata dopo del detto anno; tutte le anzidette persone morali, abilitate a fare e presentare tali quadri, non sono che veri e positivi attori: e lo sviluppo della loro intenzione costituisce *l' azione*, che i medesimi credono di loro competere o per effetto de' titoli, o per effetto del possesso.

Attesochè il debitore, portato nel quadro, cui da' Reali decreti stessi è fatto salvo il diritto di dedurre la inesistenza del suo debito; ch' è abilitato a produrre i suoi richiami contra l' inscrizione del suo nome, e di opporsi con un atto da notificarlo allo Intendente della provincia, egli è un vero ed effettivo *reo convenuto*, cui compete ogni *eccezione* di fatto e di diritto.

Attesochè, avendo la legge nell' art. 490 della civile procedura sanzionato che qualsivoglia *istanza* sarà perenta, se la procedura non sarà proseguita nel corso *di tre anni*, ha parla-

to della *dimanda*, e dell' *azione* instituita dall' attore, non già della *eccezione* proposta dal reo convenuto, cioè delle sue difese, che assurdo sarebbe di potersi perimere.

Che ciò è chiaro dall' osservare ancora, che nel detto articolo è scritto *Qualsivoglia istanza, quando anche il convenuto non avesse costituito il patrocinatore* ec.ec.; il che dovea far avvertire alla g. C., che il citato articolo riguarda l' *attore*, e non il *reo* convenuto, imperciocchè costui solamente può non aver costituito il patrocinatore, non già l' attore.

Che quindi mal si è avvisata la g. C., civ. di Trani a definire che l' opposizione al quadro interposto dal reclamante era passibile di perenzione, con dichiararla effettivamente perenta.

Per siffatti motivi la C. s. annulla la decisione impugnata.—10 Settembre 1835.(causa *Scarano*)

## N. 1917.

### Ordine Costantiniano — Commende

Se i monti per dotare le femmine furon distrutti, nè finora alcuno ha cercato di rianimargli — se i fedecommessi furon distrutti, nè i maioraschi posson sempre e da tutti disporsi, abbiasi almeno ricordo di esistere un mezzo le-

cito per tramandare ne' posteri sotto il titolo di *Commenda Costantiniana* una massa de' proprî beni fra la metà disponibile della propria fortuna, senza tema di contravvenire alla legge che vieta i perpetui vincoli di conservare per restituire.

In un arresto, che ora leggerai, vedesi sottratta alla divisione tra coeredi quella dote di Commenda che separata una volta per volontà del fondatore dee passar esclusivamente al chiamato con l'ordine stabilito, per tramandarsi di mano in mano all'ultimo, o all' ultima fra i discendenti dal primo institutore, con ordine di sostituzioni.

Precede allo arresto una Requisitoria così espressa.

*Signori* — Per far giusta idea della causa che ora vi occupa fra il Real Ordine Costantiniano ed i signori Pieschi, è necessario prima di tutto di mettere occhio seriamente sulla parte storica che la riguarda: congiugnendo però i fatti a pubblici avvenimenti politici, contemporaneamente avvenuti nel Regno; imperciocchè questa causa va decisa più con le vedute della pubblica ragione, che con quella del diritto privato de' contendenti. Eccovi del tutto un breve e distinto ragguaglio.

*Parte storica della causa* — Nel 1796 i signori D. Riccardo e D. Vincenzo Pieschi di Modugno, volendo far decorare del Real Ordine Costantiniano D. Francesco Pieschi loro figlio e nipote rispettivo, immaginarono di fondare una

Commenda, per fargliela intestare. Doveano essi uniformarsi in ciò a tutto quello ch'era stabilito e prescritto dalle Regole, e dagli statuti fondamentali dell' Ordine; lo che riducevasi ai seguenti articoli:

1. Dovea farsi, mercè pubblico istrumento, una donazione di beni fondi a beneficio del Real Ordine, che dovea essere accettata dalla persona che lo rappresentava, la quale persona dovea di più prendere il possesso reale di tali beni: *ut ejusmodi bona in posterum directo religionis dominio subesse constet.*

2. Dovea il donante venire investito in seguito della Commenda per mezzo di un diploma, che si spediva dall'Ordine a suo beneficio, *ejusque successoribus*, assegnandosi loro *administrationem, usum,et fructum omnium bonoruum Ordini donatornm.*

3. Alla morte del donante, primo Commendatore, l'usufrutto de' beni della Commenda, si dovea intendere consolidato con la proprietà a beneficio dell'Ordine; *ita ut Sacro Ordini liceat eorundem bonorum possessionem illico accipere, nulla prorsus requisita declaratione vel definitiva, sive interlecutoria cujuscumque judicis sententia.*

4. Durante la vita del Commendatore, dovea intendersi fatta a suo pro l' annua concessione de' frutti, *non una tantum, sed tot iteratae, quot erunt anni, quibus donator et ejus successores fruentur fructibus, ut manifestum sit eos precario dumtaxat nomine possidere.*

5. Era in conseguenza proibito a' Commendatori il poter vendere, obbligare, ed in qualunque modo distrarre i beni della commenda a pena di nullità.

6. Alla morte del Commendatore, il suo successore immediato, a cui dovea passar l'amministrazione, e l'usufrutto de' beni, era abbligato a chiederne la nuova investitura al Real Ordine fra lo spazio di mesi sei, e non facendolo, dovea intendersi decaduto da ogni diritto sulla commenda.

Da tutte queste cose, consegnate già nel processo, e registrate nelle narrative della decisione ora denunziata, si rileva chiaro che in ogni commenda il dominio dei beni era presso del Real Ordine; che il solo usufrutto e l'amministrazione era presso i Commendatori, arrecando loro un possesso meramente precario; e che alla morte di ogni Commendatore, l'usufrutto si ricongiugneva alla proprietà presso il Real Ordine, da cui si concedeva di nuovo al succesore con novella investitura, da ottenersi fra sei mesi, a pena di decadenza.

Ora a tutti cotesti stabilimenti, ed a coteste regole fondamentali dell'Ordine, si uniformarono perfettamente i signori Pieschi al 1796 nel fondare la Commenda di cui è parola, come si rileva dall'intiero tenore del pubblico istrumento stipulare all'oggetto, essendosi già inseriti nelle narrative della decisione tutti gli articoli di questo istrumento che vi corrispondono.

A tal modo adunque venne investito della com-

menda D. Francesco Pieschi, e ne godette dal 1696 in poi per tutto il tempo che visse, amministrando, e percependo i frutti di due masserie alla commenda addette.

Intando, vivendo tuttavia il Commendatore D. Francesco Pieschi, al 1806 ebbe luogo nel regno l'occupazione militare, durante la quale, il nostro Re allora Ferdinando IV di felice ricordanza, si ritirò nella Sicilia; altra parte de' suoi Reali domini. In questo frattempo, l'ordine Costantiniano, che questo glorioso Monarca avea instituito, non figurò più nel regno, nè potea figurare, perchè avea seguito il Sovrano, da cui avea avuto causa. L' occupatore militare non s' interessò di abolirlo con un qualche speciale provvedimento; per non ravvivare ne'sudditi del principe legittimo una memoria di rispetto per lui, ma, volle soltanto dichiarare con un decreto che i beni a tale Ordine annessi, passassero all'Ordine delle due Sicilie da lui instituito. Questo decreto, che è l' unico, in cui dell' ordine Costantiniano si fece parola, segnò la data del 5 novembre 1808, e fu ne' seguenti termini. *I beni dell' Ordine di Malta, e quelli dell' Ordine Costantiniano, situati nel nostro regno formeranno la dotazione del Real Ordine delle due Sicilie.*

Ora è ben marchevole ciò che poi accadde per darsi esecuzione a questo decreto col far passare i beni dell'ordine Costantiniano a quello delle due Sicilie. Fu impegnato in ciò il così detto allora, *Consiglio di Stato*, a cui sembrò rego-

lare di mettere fuori il seguente avviso, che riguardava anche i beni dell'abolito Ordine Gerosolimitano.

*Doversi distinguere due casi: l'uno della già seguita estinzione delle linee e famiglie godenti il patronato all'epoca dell'abolizione degli Ordini Gerosolimitano, e Costantiniano; e l'altro della esistenza de' legittimi patrôni all' epoca suddetta.*

*Nel primo caso, poichè l'Ordine donatario non mancò mai ad alcune delle condizioni pattuite verso le famiglie dotanti, e l' acquisto dei beni all' Ordine ebbe luogo prima della di lui obbligazione per la verificata mancanza de' legittimi compadroni, è ben giusto che que' beni che erano già di pieno dominio devoluti all' uno, o all' altro degli Ordini soppressi, passino co' pesi loro inerenti all' Ordine delle due Sicilie.*

*Nel secondo caso però, della esistenza delle famiglie e degli individui chiamati al patronato, sia delle Commende, sia de' beni fondi Antoniani, purchè non curati, è giusto a vicenda, che i beni a' medesimi addetti debbano restituirsi a' legittimi patroni, salva agli attuali godenti la percezione de' frutti vita loro durante, secondo il disposto dalla legge del dì 18 giugno 1807, e dal decreto del 5 novembre 1808.*

Per effetto adunque di questo Avviso del consiglio di Stato, eseguendosi il decreto del 5 ottobre 1808, vennero a passare all' Ordine delle due Sicilie que' beni soltanto che il Real Ordine Costantiniano possedeva di pieno diritto in

usufrutto e proprietà, sopra i quali non aveano più ragione le famiglie de' particolari godenti; e gli altri beni anche dell'Ordine, ma posséduti da'Commendatori, vennero esclusi, seguitando essi a restare presso gli attuali godenti, con un diritto di aspettativa, conceduto alle loro rispettive famiglie, di poterli acquistare al tempo della loro morte. Ed a questo modo il Commendatotore D. Francesco Pieschi non venne spogliato del possesso delle due masserie addette alla sua Commenda, e la sua famiglia acquistò un diritto a poter avere tali beni dopo la sua morte, quando però questa fosse avvenuta durando tuttavia l'occupazione militare, e sotto l' impero di quel decreto, che da questa avea causa.

Ma il fatto non corrispose a siffatte aspettative. Vivendo tuttavia il Commendatore D. Francesco Pieschi, e pria che si verificasse il tempo posto in condizione per far acquistare le masserie della Commenda della sua famiglia, fece fra noi felice ritorno il Re Ferdinando IV, e con lui venne a ripristinarsi nel regno il Real Ordine Costantiniano, ripigliando le sue primiere funzioni, e rimettendosi nell'antica osservanza.

Non vi fu un decreto particolare che avesse dichiarato di essersi quest'Ordine rimesso, perchè non vi era stato giammai altro decreto che lo avesse dichiarato abolito, e soppresso. Solamente bisognava che si fossero restituiti a quest'Ordine i beni che prima avea, e che venisse provveduto d'impiegati, e di ufiziali, che lo amministrassero, e lo facessero di nuovo figurare al

pubblico nel modo primiero. Quì dunque furon rivolte le cure del Re Ferdinando IV. Sotto il dì 17 giugno 1815 fu emessa una sua Sovrana sanzione, nella quale fu detto « *Sono restituiti a' rispettivi proprietarí, ed ai titolari di Commende Costantiniane, e semplici usufruttuarí, tutt'i beni, azioni, e diritti, che sono attualmente presso l' amministrazione dei demaní* ».

In seguito, nel mese di luglio 1815, con altro Sovrano Rescritto vennero destinati i ricevitori del Real ordine, i Cavalieri, i Gran Croce, il Commessario generale, il Segretario, il Fiscale, l'Archivario, e cancelliere, e l'Intendente della Chiesa magistrale dell' ordine stesso. Finalmente nel dì 1 agosto dell' istesso anno 1815, Sua Maestà determinò che si fossero restituiti al Real'Ordine le commende, e beneficî Antoniani, ch' esistevano presso il demanio pubblico, dandosi altre disposizioni, perchè la mobiglia, e gli utensili, di cui faceva uso l' Ordine, delle due Sicilie, si addicessero al servizio della Deputazione del Real Ordine Costantiniano. Rimesso a questo modo l'ordine Costantiniano, il Commendatore Pieschi ripigliò assieme con gli altri il suo posto, e le sue funzioni nell'Ordine, proseguendo a possedere a titolo di commenda quelle due masserie, che ne formavano la dote. Egli in questo stato sopravvisse fino al 1821, nel quale tempo scrisse il suo testamento, in cui non altra qualità espresse che quella di Commendatore del Reale ordine Costantiniano. In questo testamento non dispose egli, nè parlò, come no'l poteva,

de' beni sottoposti alla commenda, ma trattando degli altri suoi beni disponibili, institù in essi erede usufruttuario il fratello, ed eredi proprietarî i figli del fratello, suoi nipoti.

I nipoti quindi del Commendatore, col carattere di lui eredi, e nel supposto che alla eredità dello zio appartenessero anche i beni della commenda, sono stati nel giudizio in contraddizione del Real Ordine, che ha dimandato ed ha sostenuto di doversi essi escludere dalla spiritosa intrapresa. Il tribunal civile di Trani benintese le ragioni chiare e convincenti dell' Ordine, e condannò i signori Pieschi a rilasciare una con i frutti le due masserie addette alla commenda, nel possesso delle quali si erano intrusi col carattere di eredi dello zio. Ma la G. C. civ. di Trani in grado di appello andò in sentimento opposto, per cui si è dato luogo al ricorso per annullamento, che il Real Ordine ha prodotto in questa C. s. di Giustizia.

*Merito della causa* — Noi crediamo che la decisione della g. C. civ. denunziata a questa C. s. si renda per tutt' i lati censurabile per le seguenti ragioni, che anderemo brevemente a sviluppare.

1. Perchè il real Ordine Costantiniano non fu mai abolito al tempo della occupazione militare.

2. Perchè i provvedimenti dati dall' occupatore militare non apportarono alla famiglia Pieschi diritto alcuno a pretendere i beni della commenda: nè disturbarono il diritto di proprietà su questi beni incardinato nel Real Ordine.

3. Perchè il fatto proprio del Commendatore D. Francesco Pieschi, che dee esser rispettato ed eseguito da' nipoti suoi eredi, attori in giudizio, esclude essi dall' affacciare qnalunque pretensione sopra detti beni.

I. — Il Real Ordine Costantiniano venne mai abolito sotto le occupazione militare?

E come potersi dubitare di questa verità? La g. C. civ. di Trani ha guardato il decreto del 18 giugno 1807, in cui fu detto « *L' abolizione delle sostituzioni fedecommessarie fissata con la legge del 18 marzo del corrente anno* comprende egualmente *qualunque chiamata al godimento di prelatura e di Commende familiari dell' Ordine gerosolimitano, de' legati pii e cappellanie laicali e di qualunque beneficio senza cure di anime, o obbligo di residenza*. Ma dove mai è quì nominato l'Ordine Costantiniano? Noi non abbiamo altro decreto fuori di questo, che parli di abolizioni di prelature e di commende. Dunque è a conchiudere che dell' Ordine Costantiniano non s' interessò giammai l'occupatore militare nel senso di volerlo dichiarare abolito e distrutto.

Nè vale il dire che la disposizione espressa nel rapportato decreto sul conto dell'Ordine Gerosolomitano contenne la dichiarazione tacita anche per l' ordine Costantiniano; e ciò per parità di ragioni e per necessaria conseguenza di principî comuni all' uno ordine ed all'altro. Questo è troppo, in fatto d'interpetrazione e di applicazione di legge. Già noi saressimo quì in mate-

ria certamente odiosa, perchè trattasi di abolizione e di distruzione di un Ordine, e sarebbe contra ogni regola il ricorrere alla interpetrazione estensiva. Ma, fuori di ciò, non siamo al caso di una legge che tace perfettamente un caso tutto diverso da quello che essa esprime. In simili rincontri sarebbe farla da legislatore col voler supplire il caso tacito, ed aggiugnerlo al caso espresso. Per darsi luogo alla interpetrazione de' privilegi nell' applicare la legge, bisogna che: *verba legis non sint usque adeo clara, ut escludant omnem interpretationem ex bono et aequo, neque usque adeo obscura quin mens legislatoris ex antecedentibus aut consequentibus elici possit.* Il Vinnio nelle quistioni scelte. Ma quando la legge è chiara e precisa, e non ammette dubbiezze, si dee stare al suo ordinativo, per modo che ciò che in essa è letteralmente espresso, esclude ogni altra cosa, che da essa non si esprime, e si tace.

Ma si dirà che vi fu un altro decreto del 5 novembre 1808, nel quale si disse « *I beni dell'ordine di Malta e quelli dell'ordine Costantiniano situati nel nostro regno, formeranno la dotazione del Real ordine delle due Sicilie.* E bene: ma questo secondo decreto niente aggiugne intorno all' abolizione dell'ordine Costantiniano. Infatti non perchè si tolsero a quest'ordine i beni e si addissero ad un altro ordine, dee dirsi che esso venne a dichiararsi abolito e distrutto. Si parlò di beni e non si parlò di abolizione; e non era certamente di ostacolo alla esistenza del-

l'Ordine la privazione de' beni che prima lo dotavano. Può restare in piedi un Ordine, un collegio, o altra qualunque corporazione morale, anche quando non abbia più beni a possedere, bastando allora che esistano tuttavia gl'individui, che la compongono e la rappresentano. Non sono i beni, ma sono le persone quelle, che danno essere a corpi morali. Anzi i corpi morali spesso prima si creano, e poi si dotano, fornendosi di beni, onde corredarsi e sostenersi. Ora fra il tempo della creazione, e quello della dotazione, essi già esistono, hanno nome, e figurano nella società. La ricchezza che viene da'beni, e la povertà che a quella è contraria, sono qualità accidentali; e fa d'uopo che ritrovino il soggetto già esistente, a cui possano appiccarsi, capace a riceverle e risentirle. I beni quindi una volta posseduti da' corpi morali possono scemarsi, o perdersi anche in tutto, ma non perciò va via la loro fondazione, e la morale loro esistenza.

Anche le Città che per avvenimenti politici si distruggono, o cadono in miserie, ed anche in assoluta deficienza di beni, non cessano di essere riguardate quali prima erano, se dopo la disavventura superi tuttavia un numero sufficiente di cittadini capace a poterle rappresentare, e farle risorgere. Vedi il Puffendorfio.

Nella nostra specie non può certamente dubitarsi che dopo tolti i beni all' ordine Costantiniano, restarono in vita tutti i Cavalieri, ed i Commendatori che vi appartenevano, e che quindi benissimo potevano rappresentarlo. Anzi per

lo fatto stesso del governo militare venne a palesari senza veruno equivoco che realmente e positivamente queste tali persone durante la loro vita proseguivano a rappresentare quell'Ordine a cui appartenevano. Ciò risulta chiaro dall'avviso sopra rapportato del consiglio di Stato, per quella parte in cui si dichiarò che nel caso *della esistenza delle famiglie e degli individui chiamati al patrónato, sia delle commende, sia de' benefizí Antoniani era giusto che i beni ai medesimi addetti si restituissero ai legittimi patróni, salva agli attuali godenti la percezione de' frutti, vita loro durante.* Ora gli attuali godenti quì enunciati, mentre doveano seguitare a possedere tali beni, durante la loro vita, certamente non cambiavano di titolo, ed il loro possesso fino alla morte continuava ad essere a titolo di Commenda, come era per lo innanzi: nè questo può contraddirsi, altrimenti essi avrebbero posseduto senza titolo. Dunque come Commendatori riconosciuti e dichiarati dal governo ritenevano tuttavia i beni loro, malgrado che tutti gli altri beni dell' Ordine si fossero tolti ed addetti altrove. Lo che importa che essi seguitavano a rappresentare mentre erano in vita nel loro carattere particolare quell'Ordine a cui appartenevano; e ciò con l'autorizzazione del governo, che a tanto li abilitava. Dunque l'Ordine non poteva dirsi abolito, e distrutto.

II — I provvedimenti dati dell'occupatore militare non apportarono diritto alcuno alla famiglia Pieschi per pretendere i beni della commen-

da: nè disturbarono il diritto di proprietà su questi beni radicato nel Real ordine Costantiniano.

Si è creduto che per forza del decreto del 5 novembre 1808, e dell'avviso dato in seguito dal consiglio di Stato il diritto alla proprietà de' beni della commenda posseduti dal Commendatore D. Francesco Pieschi si estinse nel Real ordine, e si trasfuse nella famiglia Pieschi. Noi per contrario diciamo che per forza de' provvedimenti anzidetti la famiglia Pieschi non fu mai al caso di acquistare cotesto diritto, e che il Real ordine Costantiniano lo conservò sempre intatto ed illeso senza detrimento alcuno.

L'avviso del consiglio di Stato fu che per li beni posseduti allora dagli attuali godenti *dovessero essi restituirsi a' legittimi patróni* cioè dovessero ritornare alle famiglie donde erano usciti, ma *dopo la morte degli attuali godenti.* Tra questi beni erano quelli che godeva in usufrutto il Commendatore D. Francesco allora in vita, e di essi la sua famiglia dovea fare acquisto al tempo della sua morte. Quistione di sapere se nella famiglia Pieschi si trasfuse allora un diritto incommutabile e perfetto a fare un tale acquisto, privandone il Real ordine, che per legge sua fondamentele, e per virtù de' patti apposti alla fondaziona della commenda unicamente lo rappresentava. Per noi sta che il giorno della morte *degli attuali godenti*, e quindi del Commendatore D. Francesco posto in condizione, la quale poi non si verificò a tempo utile, non trasfuse giammai cotesto diritto alla fami-

glia Pieschi; e quindi esso restò intatto ed illeso presso il Real ordine, a cui apparteneva.

E valga la verità—Non basta certamente che per noi apparisca costituito un qualche diritto, per poterci credere padroni assoluti e dispotici di esso. Bisogna che questo diritto nel nascere ci appartenga puramente e semplicemente, senza l'accompagnamento di una qualche condizione da verificarsi, o dell'aspettativa di un tempo futuro, da cui si faccia dipendere. La teoria prende origine da Ulpiano nella classica L. 213 ff. *verb. sign.* Dove si fa la nota distinzione tra il *cedere diem*, ed il *venire diem*. Ivi. *Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies. Ubi in diem, cessit dies, sed non venit. Ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione.*

In questi casi adunque, pria che la condizione si adempia, o pria che sopraggiunga il giorno designato, abbiamo noi sibbene un diritto, però non perfetto ed incommutabile, ma imperfetto, e sottoposto al pericolo di perdersi e svanire, potendo cambiarsi lo stato delle cose in modo che con quel diritto più non combini. Ora per questi casi, dove pende tuttavia la condizione, o dove si sta in aspettativa di un qualche giorno, militano due regole di legge, che sembrano contraddittorie tra loro, ma si comentano, e si conciliano da' dottori di buon gusto. Esse sono.

1. *Ea quae initio recte, seu utiliter constiterunt, resolvi, evanescere, in irritum deduci, cum*

*in eum casum reciderunt, a quo non potuissent incipere, nec consistere.*

2. *Non est novum, ut, quae semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt* L. 85 § 1 ff. *de reg. jur.*

In queste due regole sono avvolti i casi del diritto acquistato sotto una condizione pendente, o con la veduta di un giorno posto in aspettativa. E sembra che i giureconsulti quì siano discordi, e contrastino fra di loro. Ma ecco come si mettono poi queste regole di accordo, e se ne fa l' applicazione da' dottori, facile e spedita.

*Si quid ita perfectum erit, ut nihil ad futuram perfectionem desideret, necesse est, quicumque casus postea inciderit, unde incipere non posset, omni modo id quod gestum est durare: quia nec praeterita, et jam facta per se mutari possint; nec in eo quod gestum est sit quidquam futuri, quod possit impediri, quo facto necesse sit etiam quae antecesserunt, per consequentiam interire. Quod si id quod reliquum erat ad rem perficiendam, impedietur aliquo casu, a quo nec res incipere potuisset; hic primo eveniet, ut quod deerat, non possit exitum habere: per consequentiam autem fiet necessario, ut quae ante transacta erant, una resolvantur, quia haec sine eo, quod sequi oportebat, consistere non potuerint.* Il Donello.

*In negotiis omni ex parte perfectis, id est, quae nihil futuri ad consumationem desiderant,*

*sine exceptione valet prior definitio, nunquam ea quae utiliter sic gesta et consumata sunt, infirmari ob eam causam, quod ille casus evenerit, a quo consistere non poterant; idque et apud omnes nunc in confesso est, et semper constitit. Quod si negotii gesti jus adhuc pendeat, et ad plenam perfectionem ejus adhuc aliquid amplius desideretur, hic aliud atque aliud, pro conditione casus postea incidentis, placet. Nam si quod postea intervenit, tale sit, ut impediat quominus negotium recte coeptum ad finem perducatur, placet quod ante gestum est resolvi.* Il Vinnio.

*Quae ex praesenti vires capiunt, quae que non tantum ab initio semel constiterunt, verum etiam utiliter constituta sunt, quorumque dies utiliter ante casum existentem cessit, ea durant, etsi casus extiterit, a quo initium capere non possunt. Quae ex praesenti vires non coeperunt, vel quamvis consistant, non tamen constituta sunt ante casum existentem, denique quorum dies nondum cessit, ea evanescunt, emergente casu, a quo initium capere non potuerunt*: accuratamente il Gotofredo.

Applichiamo le teorie alla causa. Il diritto delle famiglie de'cavalieri addetti al Real Ordine Costantiniano ad avere i beni delle commende venne loro costituito dall' avviso del consiglio di Stato sotto l' occupazione militare: ma non arrivò a loro puramente e semplicemente, sibbene sotto la condizione espressa nella designazione del giorno della morte degli attuali go-

denti. Ora se questo giorno fosse arrivato sotto quello stesso governo militare, e mentre imperava la legge appoggiata all'avviso del consiglio di Stato, certamente questo diritto si sarebbe consolidato e sarebbe divenuto perfetto ed incommutabile: al dire del Gotofredo: *constitutum fuisset*. Ma essendosi nella nostra specie verificato poi il caso opposto, cioè, che si estinse il governo militare, e non arrivò il giorno della morte del Commendatore Pieschi attuale godente, ed intanto sopravvennero nuove leggi col novello sistema politico, che con quel diritto certamente più non combinava; Egli è a dire che venne un tal diritto a ricadere *in eum statum a quo incipere non poterat*; E quindi si estinse.

Per contrario: il diritto alla proprietà de' beni della commenda Pieschi appartenente al Real ordine per gli stessi principî venne a risorgere, come se giammai non fosse stato toccato, o alterato. Il Real ordine non risentì danno alcuno da ciò che accadde sotto il governo militare, per non essersi verificata allora la condizione che poteva nuocergli, e quindi quella ragione che avea sulla proprietà di tali beni prima della occupazione militare, continuò a suo vantaggio anche dopo, malgrado il tempo medio che gli fu sfavorevole. *Media tempora non nocere*. Insegnano i dottori sull' appoggio della L. 49 ff. *de hered. inst.* Ivi « *Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem*,

*mutatio juris heredi non nocet, quia, ut dixi, tria tempora inspicimus.*

III. Il fatto proprio del Commendatore D. Francesco Pieschi che dee esser rispettato da' suoi nipoti ed eredi, esclude essi da qualunque pretensione su' beni della commenda.

Il Commendatore D. Francesco Pieschi non sognò mai di seguire ciò che a vantaggio della sua famiglia avea avvisato il consiglio di Stato sotto la occupazione militare. Egli al ritorno felice del Re Ferdinando IV ripigliò assieme con gli altri l' esercizio, e le funzioni, che al suo titolo ed al suo grado competevano, e si fece divisare al pubblico nell'Ordine già rimesso nel modo stesso che prima dell' occupazione militare avea figurato. Egli a titolo di commenda proseguì a percepire i frutti dei beni che la dotavano: e quantunque fosse anche egli uno della famiglia, al cui pro avea opinato il consiglio di Stato, pur tuttavolta non fece mai atto alcuno, nè alcuna protesta emise mai, che avesse indicato la sua intenzione a volersi giovare di que' provvedimenti. Egli nel testamento spiegò il carattere di Commendatore; e con questa qualità finì di vivere. De' beni della Commenda, nè in vita nè in morte immaginò mai di disporre. Si uniformò a buon conto a tutto quello che gli conveniva come Commendatore dell' ordine ed esatto osservatore delle regole che avea professato.

Sicchè, oltre alle ragioni di sopra già addotte, vi è anche il fatto proprio del Commenda-

tore D. Francesco, che fa ostacolo certamente a' suoi nipoti, i quali col carattere di suoi eredi sono stati in giudizio. Essi debbbono rispettare ed eseguire esattamente ciò che volle e praticò il loro autore.

Dimandiamo l'annullamento della decisione— La Corte suprema di giustizia ha elevato le seguenti

*Quistioni di diritto.*—1. In vista delle leggi e degli statuti del Real Ordine Costantiniano, si potrebbe fare alcun dubbio che le Commende familiari del medesimo non sieno di sua incommutabile proprietà?

2. Le Commende familiari di diritto patronato appartenenti al Real Ordine Costantiniano, rimasero colpite dalle leggi eversive de' fedecommessi, e dalle altre leggi di simil natura, che ebbero luogo nel tempo della occupazione militare? In ogni caso: potevano queste indurre la idea di diritti incommutabilmente acquistati da terze persone, per quanto risguarda il caso presente?

3. I Reali decreti, e le Reali determinazioni dell' Augusto predecessore del Re (N. S.,) cioè della pregevole memoria nel Re Ferdinando I. non dimostrano all' evidenza del riacquisto del Regno di Napoli i suoi Reali voleri, cioè a dire, che l'Ordine Costantiniano riacquistasse tutto ciò, che le leggi di repristinazione dettavano?

*Sulla prima quistione*— Ha considerato che nelle leggi chiare e precise non sono permessi

gli argomenti d' interpretazione, dovendo esse eseguirsi alla lettera; altrimenti si faciliterebbe lo scetticismo, ed inevitabile sarebbe il laberinto delle liti.

Ha considerato che dal complesso degli Statuti del Real Ordine Costantiniano chiaramente risulta che a' Commendatori davasi il semplice usufrutto formale. Di fatti, dopo avere i sudditi ottenuto dalla clemenza del Sovrano di potere per lo lustro delle loro famiglie fondare qualche Commenda familiare, in detto Real ordine, l' Ordine medesimo otteneva con donazione irrevocabile la proprietà de' beni addetti a tali Commende. Ed in effetti si legge ne' suoi Statuti, che nel momento si fosse stipulato l' istrumento di fondazione di dette Commende, il Real ordine riceveva il *possesso reale* de' beni donati. Eccone i termini *Idem vero Eques* (cioè il Cavaliere destinato ad intervenire a nome del Real Ordine) *simul ac instrumentum fuerit stipulatum, bonorum donatorum realem accipiet possessionem*. Che la percezione de' frutti attribuita al Cavalier Commendatore debbe unicamente dipendere dalla investitura, che ottenevasi dal Supremo Maestro dell' ordine medesimo; di tal che morendo il Cavaliere investito della Commenda, cessava l' usufrutto, il quale si consolidava con la proprietà presso l' Ordine suddetto.

Ha considerato altresì che i Commendatori del Real Ordine *precario dumtaxat nomine possidebant* (come negli Statuti sta scritto). Da ciò tanto è lontana la idea di un usufrutto causa-

le, che ciò vale di spiega a quel possesso che davasi a' Commendatori, il quale non era già un possesso *ex causa proprietatis*, ma solamente *fructuum percipiendorum gratia*. Che inoltre negli stessi Statuti chiaramente è prescritto, che ove fra sei mesi non si dimandasse dal concessionario successore la nuova investitura, restasse costui privo de' frutti, il che indica precisamente, che la proprietà loro non appartenesse. Che finalmente questo ragionamento acquista forza maggiore, ove si tenga presente il decreto del 17 giugno 1816, nel quale è detto che i Commendatori erano *semplici usufruttuarii*. Tutte queste ragioni escludono precisamente l' argomento dell' usufrutto causale; nè osta a tuttociò un godimento successivo del semplice frutto: perchè non solo i Commendatori prendevano il frutto dalle mani dell' Ordine, e non già uno restituiva all' altro, ma tante s' intendevano le concessioni della percezione del frutto, per quanti erano gli anni, in cui ciascun Commendatore li percepiva, come è detto scolpitamente negli Statuti.

*Sulla seconda.*—Ha considerato di essere un oggetto di massima serietà nel disimpegno de' giudici, che non trascendano dalle attribuzioni del loro ministero, surrogando alle determinazioni delle leggi civili degli argomenti, i quali in modo d' interpretazione inducessero una spiega, che unicamente al sommo Imperante si appartiene. Le vedute politiche sono riservate all' alta saviezza del Principe regnante; e pe' sud-

diti non vi sono che i soli doveri di ubbidienza alle leggi civili, che il medesimo loro ha dato; non possono quindi i giudici trasandarle nell' esercitare il loro uffizio: si verificherebbe altrimenti lo assurdo che si giudicasse con delle norme che nelle dette leggi non si rinvengono.

Ha considerato che sebbene nell' epoca della occupazione militare si videro sorgere ovunque delle massime, che menavano all' abolizione di ciascun vincolo progressivo nella proprietà de' beni, pure non può negarsi che queste massime non prevalsero se non ne' limiti de' corrispondenti decreti, i quali stabilirono il disvincolo ogni qualvolta coincidessero le obbligazioni di conservare e restituire; e se di alcuni enti legali e morali si volle l' abolizione, vi fu bisogno di altri particolari decreti, i quali furono ristrettivi a' soli corpi morali, che ne formarono l' oggetto, rimanendo illesi gli altri, non ostante il precipitoso sistema d'una occupazione militare. Conseguentemente nel ritorno della Real Dinastia del Principe legittimo, le leggi civili incominciarono un sistema più ordinato; quindi sarebbe un assurdo legale che si giudicasse sulla disposizione dell' occupatore militare, obliandosi la norma del diritto civile, cioè la diversità *de re ad rem*, *de persona ad personam*, *de causa ad causam*. Quindi sarebbe un sistema ben riprovabile, ove si vedessero indiscriminatamente adottati i decreti succennati nel disimpegno de' giudici; e se i medesimi non riguardarono

l'abolizione del Real Ordine Costantiniano, sono stati evidentemente violati, essendosi di detta abolizione giudicato. Molto diverse in quest' oggetto furono le vedute dell'occupatore militare. Egli voleva far sue le proprietà dell'Ordine Costantiniano, ma non volea ricordare alla memoria de' sudditi del Regno di Napoli i beneficii, e le decorazioni conseguite con detto Real Ordine dal legittimo principe. Da ciò il decreto di novembre 1808, col quale fu unicamente disposto delle Commende familiari dell' Ordine anzidetto: per conseguenza se i decreti dell'occupatore non prescrissero l' abolizione di quel Real Ordine, in qual modo si potevano perdere le proprietà delle Commende familari, mentre erano di suo, e non di alieno dominio? Ad onta di sì evidenti ragioni la decisione impugnata è caduta nell' errore madornale di creder oscurata la chiarezza per un avviso del consiglio di Stato dell' occupatore del mese di giugno 1809. Con quello fu proposto che le Commende familiari del ridetto Ordine si dovessero considerare per attribuite alle linee delle famiglie esistenti, allorquando fossero mancati alla vita i Cavalieri investiti delle Commende: da ciò si è argomentato fallacemente, stabilendo in essi un diritto quesito. L'errore, in cui la decisione in tal rincontro è caduta, è manifesto; ed eccone il ragionamento.

Ognuno conosce la differenza che intercede tra diritti di semplice aspettativa, e quelli che chiamansi *quesiti*: i primi, ricadendo in novelle

disposizioni di legge non possono aver più luogo, e scompariscono a dirittura al sopraggiungere delle nuove leggi; i secondi all'opposto non possono essere dalle novità immutati. Una siffatta distinzione non è nuova nella romana giurisprudenza: essa occupò i più illustri scrittori in quel diritto, i quali s' impegnarono a stabilire quando, senza antinomia delle leggi 85 § 1 ff. *de reg. jur.* e pen. § ult. ff. *de verb. oblig.*, potesse dirsi che alcuno *incidebat in eum casum a quo incipere poterat*, *vel non*. Prevalse per altro (secondo l' avviso di Gotofr. nelle sue opere minori) il principio di ritenersi per diritto quesito quello che avea incominciato a stabilirsi, e che si fosse legalmente costituito; e dichiararsi per diritti di semplice espettazione quelli che consistevano nella nuda speranza. In conchiusione delle quali cose negli atti perfetti le nuove leggi non potrebbero imperare senza l'altrui danno, mentre non è così nelle semplici aspettative, dapoichè non si perde al certo quello che non si è mai acquistato. Ciò in quanto al diritto.

In quanto al fatto: D. Francesco Saverio Pieschi Commendatore dell'Ordine Costantiniano in virtù della investitura a lui conceduta a' termini degli Statuti del Real Ordine, viveva nel riacquisto del Regno di Napoli alla Reale dinastia del Re (N. S.). Egli nella qualità succennata continuò ad individuarsi, e finchè visse si credette ben onorato col fregiarsi di detta decorazione; che anzi è degno di osservazione che

nel suo testamento non volle perdere la qualità di Cavalier Commendatore, nè dispose affatto de' beni alla Commenda addetti. Come dunque potrà supporsi ne' suoi eredi un diritto quesito per una disposizione dell'occupatore militare nel 1809; disposizione, che si ridusse ad un atto, che avrebbe potuto verificarsi, ma che scomparve nel riacquisto del Regno fatto dal nostro Re Signore? — Per la qual cosa, comunque si consideri il punto dello esame attuale, sorge da se ben chiaro che non poteano far perdere al Real Ordine quelle proprietà che per giustizia gli appartenevano, nè i decreti dell'occupator militare nell' abolizione de' fedecommessi, nè l'assertiva non verificata di un'abolizione del Real Ordine Costantiniano, nè finalmente la indicazione estranea, e non pertinente de' diritti quesiti. In conseguenza di tutto ciò il sistema adottato dalla impugnata decisione è di una massima riprovazione.

*Sulla terza.* Ha considerato di non essersi mai quistionato da alcuno che gli atti di usurpazione fossero *ipso jure* nulli; e che in tale spiacevole stato il primo espediente del riordinamento sia la repristinazione; che soltanto in alcuni rincontri la clemenza de' Principi, adottando le norme della L. 3 ff *de off. praetoris*, abbia conservato alcune disposizioni, abbenchè dipendenti da disordinato procedimento. Ciò posto, e concessa per poco tale tolleranza, chi mai potrebbe asserire che per la repristinazione vi fosse stato bisogno di nuove leggi, e di precise disposi-

zioni? E le une, e le altre sorgevano dal riacquisto del regno, nè di altro vi era d'uopo se non che di decreti di riordinamento. Con siffatto sistema furono date le analoghe disposizioni dall' augusta memoria del Re Ferdinando I. comprese ne' decreti, che risguardavano il Real Ordine Costantiniano, tra' quali è degno di osservazione il decreto del 17 giugno 1815, cui corrisponde con uniforme saviezza il Real Rescritto dell'attuale nostro Monarca del 29 luglio 1834. Ci sarebbe dunque alcuno che potesse dire, ad onta di sì chiare ed evidenti determinazioni, che non sieno valevoli le leggi della repristinazione? Nò certamente; tuttavia si è creduto che la medesima si dovesse escludere, per gli errori di che precedentemente si è fatta menzione.

In conchiusione, dimostrandosi giusta la censura della decisione, impugnata in tutti i suoi punti, la riprovazione della medesima ne induce lo annullamento.

Per siffatti motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni, annulla la impugnata decisione — Napoli 24 gennaio 1835—Corte supr. di giust. di Napoli (Causa *Pieschi*).

## N. 1918.

### Eccesso di potere quando concorra — Sentenze di Regio Giudice inappellabili per la somma — Ricorso cumulato con appello poscia dichiarato inamissibile

Analizzando due interessanti quistioni di procedura, la suprema Corte nello Arresto seguente ricorda che *i giudicati essendo dichiarativi*, retroagiscono — era ammessibile il ricorso da sentenza del Regio Giudice che per ragione di somma non andava rivocata in appello — era vano il dire che se n' era appellato contemporaneamente allo essersene interposto ricorso, e che dopo prodotto il ricorso era avvenuto che il Tribunal di appello pronuuziato avesse la inappellabilità. La dichiarazione di essere inappellabile la sentenza, retroagì e rese ammissibile il ricorso,

Utilissime son poi le idee scolpite nello Arresto, in quanto a definire quando concorra *eccesso di potere*, ne'sensi della legge organica, per dire ammissibile un ricorso da sentenza, pel valore suo inappellabile.

L' Arresto è scritto così

*Quistioni* — 1. Regge la irricettibilità del ri-

corso avverso le sentenze de' 31 agosto e de' 4 dicembre 1852, che si vuol trarre dalla circostanza che fu prodotto mentre un gravame di appellazione erasi altresì spinto da' ricorrenti contra le sentenze medesime, comunque più tardi dichiarato inamissibile?

2. O per lo meno regge la irricettibilità prodotta a base del disposto nell'art. 116 della leg. org. del 1817, sotto il punto di veduta che versandosi in sentenze inappellabili per valore, non concorra nè ragione d' incompetenza, nè di eccesso di potere?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che nella riforma che ebbe luogo presso di noi nel 1819, quello che era principio ritenuto dalla giurisprudenza, volgendosi in principio legislativo, restò sancito con l' art. 592 proc. civ. che non altramente è aperto il ricorso nella suprema Corte, *che quando i giudicati non possono essere impugnati per le vie di appellazione ed opposizione di terzo, o di ricorso per ritrattazione*.

Che una frase legislativa così nitida e precisa esclude qualunque dubbiezza, e mostra limpido il concetto che l' appellabilità, come la esperibilità degli altri accennati gravami, debbono riguardarsi per se stesse, e non già nell'opinione e nel fatto de' contendenti: ciò che rientra nell' altro principio legislativo che circa l' appellabilità delle sentenze, non si deve stare alla qualifica che loro danno i Tribunali, art. 517 e 519, sibbene alle definizioni legali.

Che perciò, a definire la quistione che si ha per le mani, avendosi a disaminare se veramente fossero o no appellabili le sentenze in disputa, è facile a tenere per la negativa, fatto riflesso che, portatane la discussione al Tribunale di Cosenza, questo ne venne proclamando la inamissibilità con sentenza degli 11 aprile 1853, la quale sentenza, provocata dal resistente e prodotta da' ricorrenti, costituendo cosa giudicata, mette in mezzo come verità legale la inappellabilità in parola.

Che a derivare conseguenze contrarie, indarno dicesi che la prolazione della stessa essendo posteriore di molto alla produzione del ricorso per annullamento, non vale a scuotere la irricettibilità di questo; poichè ciò ne vorrebbe al principio che i giudicati dichiarativi sono d' indole loro *retroattivi* —ciò che importa che la inamissibilità dell' appello in parola abbia a ritenersi come certa ed indubitata fin dal momento che venne prodotto.

Che per tutte queste ragioni si fa evidente che non merita accoglienza il fine d' irricettibilità desunto dall' essersi ad un tempo prodotto non meno l' appello che il ricorso per annullamento.

*Sulla seconda* — Ha considerato che la inappellabilità delle sentenze denunziate, oltre all'essere evidente per le circostanze che la cosa offriva, è ritenuta da amendue i contendenti, per cui sarebbe una mera inutilità lo spendervi parola.

Che quindi l'esame deve aggirarsi in vedere se la fattispecie rientri o pur no nelle due eccezioni prefinite dall'art. 116 della leg. org. del 1817, concepito ne' seguenti termini: « Avverso le sentenze inappellabili de' giudici di circondario non avrà luogo il ricorso nella Corte suprema, che pel solo motivo d' *incompetenza*, o di *eccesso di potere* ».

Che non rientri per lo lato della imcompenza, è chiaro, quando pongasi mente che il Regio giudice, a vista della sentenza del Tribunale civile del 15 giugno 1836, abbondò nel sentimento che in essa restò definita la indole possessoria dell'azione in disputa. La quale maniera di vedere, oltre che l' indole sua sfugge ogni censura, subitochè versa sull' intelligenza data ad una pronunciazione giuridica; la sfugge sotto l'altro rapporto, che i ricorrenti non han saputo elevare alcun mezzo che prendesse di mira una tale intelligenza, notandola come violatrice della pronunciazione medesima. Anzi è rimarchevole che la identica intelligenza vi diede la sentenza del Tribunale civile di Cosenza del 1853, testè riferita, e che i ricorrenti, mercè la fattane intimazione, hanno accolto. A tutto ciò va aggiunto che nella prima delle rammentate sentenze, quella del 15 giugno 1836, una formale discussione sulla indole dell'azione in disputa vi fu fatta nel senso ritenuto dal Regio giudice; e vi diede occasione il dedotto di Baffi circa la pruova di possesso che dicea raccogliersi da' titoli da lui esibiti ; e le risposte de' contrarî sul parti-

colare, nelle quali si accennava all' azione dedotta.

Che ciò reggendo fermo, e quindi non potendosi dubitare che l' azione versasse nel possessorio in riguardo alla esazione de' canoni pretesa dal resistente, troppo evidentemente risulta, giusta il num. 8 dell' art. 103 delle leg. di proc., la ragione di competenza nel Regio giudice, per potersi ora sconoscere da' ricosrenti.

Che mal si obbietta che comunque si trattasse di esazione di canoni nel possessorio, la incompetenza era pure manifesta, subitochè non concorrea, nè il possesso triennale, quando chiedeansi *cinque* annate decorse all' epoca della citazione, nè il *titolo* enfiteutico, come l' attore stesso professava col farsi forte di altri titoli che credeva equipollenti—Va primamente osservato che, vera la mancanza del possesso triennale, quel Regio giudice però rinvenne il titolo autentico in quelli che presentava l'attore: il qual tilolo non doveva certamente consistere nello istrumento radicale della enfiteusi, *bastando qualunque altro* che dimostrasse nell' attore il diritto a possedere. Su di che per altro la C. s. non può versarsi, per lo motivo che la estimazione delle pruove scritturali, testimoniali, o presuntive che sieno, è tutta rimessa a' giudici del merito; ed il lor criterio non è censurabile—E va osservato altresì che lo scandaglio della competenza avendo a prendersi sulla indole dell' azione, ne segue che tutte le volte che questa si versi nel possessorio, per esazione di canoni, sia innegabile la

competenza del Regio giudice; nè il termometro giurisdizionale, che sta nella indole dell'azione, vuolsi confondere co' requisiti dell'ammissibilità dell'azione stessa, quali sono per avventura o il possesso triennale, ovvero il titolo autentico.

Che per quanto poi tiene allo *eccesso di potere*, che per l'articolo dianzi trascritto costituisce la seconda eccezione alla regola della irricettibilità del ricorso, neppur questo s'incontra nella specie, sol che piaccia di tenersi alla precisione delle idee. Il legislatore ha creato il potere giudiziario e l'amministrativo: ciascuno di queste magistrature, scompartite in diverse gerarchie, ha de'limiti prefiniti per l'esercizio della giurisdizione demandatale. Allorchè dunque i funzionarî componenti le diverse gerarchie giudiziarie escono tutto affatto da' limiti della giurisdizione attribuita all'ordine loro; o que' del potere giudiziario si mischino nelle funzioni amministrative, o conoscano de' conflitti tra le rispettive autorità; e viceversa, que' del potere Amministrativo invadano il campo de' primi, allora è propriamente che commettono un *eccesso di potere*. Molto più l'*eccesso di potere* s' incontra dove, sia pronunziando in via di regolamento o di disposizioni generali, sia sospendendo l'esecuzione delle leggi e de' decreti, usurpano l'autorità che il Sommo Imperante ha riserbato a se, e che esercita per l'organo de' Ministri di Stato. Tutt'altramente però va la cosa qualora, senza uscir dalla cerchia della giurisdizione giudiziale o amministrativa, i magistrati vengono invece ad e-

sercitare la giurisdizione demandata alle altre gerarchie dell' ordine medesimo ; giacchè in questo rincontro non si ha per certo l' eccesso di potere, ma sibbene lo sconfinamento dalla propria giurisdizione, ciò che costituisce la ragione d' *incompetenza*. Che se poi cotesti funzionarî, tenendosi fra' cancelli giurisdizionali, nelle loro pronunziazioni vengono oltraggiando o le norme del rito o quelle sul diritto, allora si ha il vizio del *mal giudicato*, che va corretto da' giudici superiori la mercè de' gravami ordinarî o straordinarî, giusta l'attual sistema ritologico.

Che nella specie il Regio giudice non invadeva evidentemente,nè il potere legislativo, nè l'amministrativo, quando pronunziava, sia la inammissibilità delle opposizioni, sia la condanna al pagamento de' canoni, poichè rientrava fra i limiti della sua giurisdizione.

Che di conseguenza, l' *eccesso di potere* che allegasi, non reggendo nella fattispecie, neppure per questo lato l'ammissibilità del ricorso ha luogo, ec. —Corte supr. di giust. di Napoli 6 Febbraîo 1855 ( causa *Tucci* e *Baffi* ).

## N. 1919.

### Quadri — Sindaco — Opposizioni prodotte non dallo interessato, sibbene da un Sindaco del Comune in nome di lui

Un Sindaco non può far opposizione al Quadro in nome di un individuo che appartiene al comune ove il Quadro si è affisso.

La suprema Corte lo ha ritenuto, ragionando così

I giudici del merito violarono la legge, ritenendo valide le opposizioni al Quadro, prodotte, non dal debitore in esso annotato, ma da un terzo, qual di lui *gestore di negozio?*

Osserva che è conceduto il rimedio delle opposizioni al debitore posto nel quadro che si crederà leso ne' suoi diritti.

Che di conseguenza egli, o un procuratore speciale di lui, può valersi di questo rimedio, e non altri che si presentasse in giudizio qual suo gestore di negozio.

Che il quasi contratto della gestione di negozio, introdotto per mantenere vivi tra gli uomini i sentimenti di officiosità e benevolenza scambievole, non è dalla legge riconosciuto negli affari giudiziarî; e vanamente si assume che l'art. 1326 leg. civ. lo comprenda nella generalità de' suoi termini. E di vero, la gestione di negozio

contemplata da questo articolo accenna ad operazione stragiudiziale volontariamente eseguita da un terzo alla insaputa ed a favore del vero interessato ; e la legge, sanzionandola, tramuta il consenso presunto di quest'ultimo in un vincolo di giuridica obbligazione, non dovendo chicchessia arricchirsi col danno altrui. Ma ciò nulla ha di comune con la chiamata di determinata persona in giudizio, per la quale niuno può presentarsi nel suo nome, senza particolare mandato di lei. Questa verità è rifermata da potenti ragioni. Le sentenze si eseguono contro le persone in esse specificatamente nominate, o contro coloro che ne hanno la giuridica rappresentanza, per la notissima regola, *judicati actionem in judicatum et condemnatum datur*. Onde è che ove si ammettesse ne' giudizî la gestione de'negozî, il vincitore non potendo eseguire il giudicato contro la persona o su' beni del vero contendente, inconsapevole dell'operato dal terzo in suo nome, dovrebbe, a malgrado di lui, eseguirlo contra persona che gli è onninamente straniera : sistema che, ripugnando alle forme organiche de' giudizî, ed autorizzando, sol che il vogliano, uomini senza stato e senza fortuna a mischiarsi in piati che non li risguardano, toglierebbe a' giudicati ogni potenza ed effetto, rendendoli non più che dispregevoli nonnulla.

Che se veruna disposizione della legislazione in vigore ammette la gestione degli affari contenziosi, ve ne ha parecchie nel dritto romano che apertamente la escludono, L. 6 ff. e 20 C.

*de negot. gest.* E però per la ragione appunto di non poter rappresentare l'assente ne' giudizî, il gestore di negozî non era facoltato a muovere *azioni* contra i debitori di lui, nè prestava le usure di somme che non aveva potuto riscuotere. *Gestor*, dice Gotofredo, *actiones movere non potest, ideoque usuras non praestat eorum quae non exigit: ad d.* L. 20. E l'autorevole Voet *Neque ullus, quem mandato carere constat actionis pro alio in judicio movendae facultatem habeat: nisi gestori fuerit conjuncta persona ejus, cujus res curat; ac proinde sine mandato agendi potestatem habeat, nec admodum onerosum ei fuerit de rato cavere* (*Ad Pandect.* L. 3 § 5 num. 7.).

Che nella specie, la sentenza del 14 aprile 1828 ritenne che di Salvo si oppose al quadro, assumendo abusivamente ed impropriamente la qualità di Sindaco del comune di Fardella, il quale non era notato nel Quadro, ma non pertanto gli restava la qualità di gestor di negozio volontariamente assunta.

Che la Corte, dicendo del pari che di Salvo avesse potuto nella indicata qualità opporsi al Quadro nello interesse di Costanza, uno de' debitori nel medesimo notati, violava ad una ora le riferite leggi, e faceva una falsa applicazione alla specie del citato art. 1326.

Che l'annullamento per questo capo della decisione impugnata assorbisce e rende superflua ogni disamina sugli altri mezzi del ricorso.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle

conclusioni del P.M., accoglie il mezzo relativo alla nullità delle opposizioni al Quadro prodotte dal sig. di Salvo; e senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la impugnata decisione — Corte suprema di giustizia di Napoli 6 febbraio 1855—(causa *Costanza*, e *Mensa d'Anglona*).

## N. 1920.

### Fedecommesso in apparenza, instituzione diretta, non fedecommessaria — Patto risolutivo — Dominio abituale divenuto attuale

(v. n. 1635, 1156)

Sovente abbiamo incontrato ne' *fedecommessi contrattuali* il dubbio dei se dovesse intendersi o no scritta una *instituzione diretta*, dipendente da una *condizione*.

E questo dubbio dopo le leggi eversive de' fedecommessi diviene interessante, poichè ove d'instituzione diretta sostenuta sulle ali della condizione può dimostrarsi che si tratti, ivi la eversione de' fedecommessi non pregiudica — Il chiamato dice che i beni vengono a lui *dal fondatore*, liberi, chè sotto la condizione direttamente volle darglieli; non vengon per ombra dal *gravato di conservare per restituire*.

*

Nello arresto seguente è bello il concetto di *dominio abituale*, che attrae *l' attuale*, allorchè la condizione si avveri.

La suprema Corte scrisse così

Osserva, richiamando nel soggetto esame le antiche pratiche fedecommessarie, essere pur troppo ricevuto l'uso del patto *risolutivo* ne' fedecommessi contrattuali; esser dato per esso di provvedere alla inesistenza, o alla estinzione del genere delle persone contemplate; esser dato così al disponente medesimo di conferire direttamente ad altre persone il dominio abituale de' beni fedecommessi, onde, avverandosi il patto messo in condizione, attraesse il dominio attuale.

Osserva, che un fedecommesso così ordinato non è che distinto essenzialmente, e diverso dal patto risolutivo, e dalla disposizione diretta condizionale nel medesimo fondata.

Che la condizione avverata risale all' atto, riducendo la causa del fedecommesso a non causa, e rende pura *prout ex tunc* la disposizione diretta, come se dessa solamente avesse ricevuto consistenza fin da principio.

Che però nelle condizioni si attende il mero fatto soltanto, e riesce indifferente qual' esso sia l' avvenimento, dal quale dipendono.

E che perciò nella specie il solo fatto della inesistenza de' figli maschi di Luigi Mastrolilli ha dato luogo all' avveramento della condizione, dalla quale dipendeva così la risoluzione della causa del fedecommesso, come la consisten-

za della disposizione diretta a favore delle figlie e delle nipoti del disponente: egualmente che il fatto contrario della esistenza di que' figli avrebbe fatto mancare la condizione, indipendentemente dalle loro qualità, e dalle vicende che i diritti loro avessero subìto su i beni fedecommessi.

Osserva pertanto che la disposizione in esame, se è dessa *diretta*, essenzialmente diversa e distinta dal fedecommesso; se nella condizione che la regge, il solo fatto si doveva attendere della inesistenza de' figli maschi di Luigi Mastrolilli, è conseguente che le leggi eversive de' fedecommessi per niente hanno alterato i rapporti tra l' anzidetto Luigi, le sue sorelle, e le sue nipoti, rapporti irrevocabilmente stabiliti nella disposizione tra vivi del padre ed avo rispettivo.

Osserva infine che, a travolgere in istituzione fedecommessaria una simile disposizione, resiste la legge, la volontà, la ragione.

Che in fatti i fedecommessi contrattuali non progredivano oltre i precisi termini del patto.

Che il disponente escluse per modo di regola, e sempre, le figlie, e le nipoti, non che i maschi da esse discendenti.

Che non volle il progresso del fedecommesso nella inesistenza de' maschi discendenti dal figliuolo Luigi, o dal postumo sperato dal predefunto figliuolo Bartolomeo.

E che anzi volle che il fedecommesso per essi scritto esclusivamente, si avesse in conto

di non mai ordinato; ed i beni fedecommessi fra le figlie e le nipoti, in proporzioni eguali si dividessero.

Dalle quali cose deriva che qualunque dubbio vada sciolto nel senso da far valere la disposizione; e più precisamente trattandosi di sottrarla all' azione di una legge retroattiva. Per lo che le massime enunciate, e più diffusamente sviluppate nel precedente arresto di questa s. C., essendo state seguite, ed adottate dalla g. C. civ. nella decisione impugnata, non potrebb' esser luogo a censura.

Osserva che il voto di eguaglianza manifestato dal disponente distribuisce il beneficio per capi, e non per istirpi tra le persone da lui contemplate: ed il concetto medesimo fa fronte alla circostanza di trovarsi alcune *congiunte verbis* tra loro, e dalle altre disgiunte. Essere ciò preponderante negli atti tra vivi, ne' quali ciascuno stipula, o è nella stipulazione rappresentato, per se, e non per la stirpe, cui appartiene. Pertanto i giudici del merito essendosi uniformati al voto di eguaglianza indicato dal disponente, ed avendo essi interpretata la di lui volontà, non potrebb' esservi luogo a censura.— Corte supr. di giust. di Napoli 25 Aprile 1835 ( causa *Mastrolilli* )

## N. 1921.

*Nipoti — Legittima — Paraggio su' beni dell'avo assimilato a' diritti di legittima cui non si rinunzia per via di equipollenti*

La nipote, rappresentando il padre suo, validamente sostiene doversele una legittima sulla eredità dell'avo paterno, e doversele un supplemento del paraggio che alla madre sua sarebbe appartenuto sulla eredità dell'avo materno.

Nè per equipollenti si rinunzia al supplemento di paraggio, così come in via di equipollenti non si rinunzia alla legittima.

Leggi queste massime ritenute in un arresto così formolato

3. *Sulla terza* — Osserva che le sorelle Mastrolilli, rappresentando il grado e la persona del loro genitore Bartolomeo predefunto all'avolo Nunzio Mastrolilli, hanno esse un sicuro diritto alla legittima spettante al primo sul patrimonio del secondo.

Che bene la g. C. civ. ha dichiarato appartenere ad esse un tale diritto.

Che dipenderà dalla liquidazione del patrimonio di Nunzio il vedere se altro si appartenga alle sorelle Mastrolilli al di là de' ducati 21 mila ricevuti per tale causa in esecuzione dello stesso strumento del 5 dicembre 1792.

Osserva inoltre che, lungi di esistere un giudicato sul proposito, la precedente decisione della g. C. civ. venne impugnata dalle sorelle Mastrolilli, e fu essa in fatti annullata.

Che, in vero, senz'addurre ragione alcuna, aveva omesso la dichiarazione di spettanza del diritto alla legittima.

E che aveva distrutto la sentenza de' primi giudici nella parte che ordinava pruovarsi per scritture e testimonî l' asse ereditario del fu Nunzio Mastrolilli.

Osserva infine che, messa nel nulla la suddetta decisione per difetto di motivazione in questa parte, il giudizio ritornò intiero alla g. C. civ. in grado di rinvio.

Che quindi la g. C. provveder doveva sull' appello delle sorelle Mastrolilli, le quali impugnavano la sentenza de' primi giudici, sia per aver negato la dichiarazione di appartenenza; sia per aver giudicato sufficienti i ducati 21 mila prima di costare in fatto il valore dell' asse ereditario di Nunzio ; e mentre se ne ordinava la liquidazione nello interesse de' signori de Angelis.

Onde è che mal si richiama la censura, specialmente sotto il rapporto del ritorno sulla medesima discussione.

4. *Sulla quarta.*— Che per li nostri statuti non era dato di escludere assolutamente le femmine dal succedre a' loro genitori nel concorso de' maschi, ma condizionaiamente, purchè venissero congruamente dotate.

Che quindi il paraggio si considerava surrogato alla legittima, e ne riteneva le prerogative.

Che da tali principî emergevano le massime e le sentenze: esser trasfuso il diritto di succedere nel paraggio: stare il paraggio in luogo della legittima e della successione: il surrogato aver la natura di ciò, cui è surrogato.

Osserva che da questi principî discende la conseguenza di poter la figlia reclamare il supplimento del paraggio, guardato il tempo della morte del padre, e quindi della successione al medesimo.

Che quindi la rinunzia a cotesto diritto debb' essere *espressa*, e *formale*, nel modo stesso, che pel supplimento di legittima.

Che però, non esistendo nel fatto una rinunzia di simil genere valevolmente consentita da Concetta Mastrolilli, non si poteva negare a' figli, ed eredi di lei il supplimento del paraggio dovuto alla madre sul patrimonio dell' avolo.

E che, quando la formola di un atto abdicativo del diritto è dettata dalla legge, non può regolarmente il giudice ammettere equipollenti. Altronde, cotesti modi, se pur vi fossero, capaci a supplir lo *espresso*, presentando la materia del puro fatto, il criterio del giudice intorno a' medesimi è sottratto alla censura della C. s.

5. *Sulla quinta.* — Osserva che lo inventario è un beneficio conceduto all' erede, onde preservare i suoi beni dall' azione de' creditori, e de' legatarî del defunto.

Che la legge prescrive le forme, e le solen-

nità da compiersi dallo erede, perchè possa egli utilmente opporre a coloro il beneficio dell' inventario.

E che per la regola di non poter alcuno risentir pregiudizio da un atto, nel quale non ha preso parte, o non sia stato messo nel grado di provedere a' suoi diritti, principal dovere dell' erede quello è di *citare* i certi creditori presenti nel luogo in cui si procede alla confezione dell' inventario, altrimenti non può ad essi opporlo.

Osserva che l' applicazione dell' enunciata regola sia più stringente a fronte del legittimario, e della paraggista, contra i quali non è dato all' erede universale il beneficio dell' inventario ad oggetto d' impedire la investigazione delle forze della eredità: sì bene è dato come un atto meritevole della loro fiducia, sia per esserv' intervenuti, sia per lo meno per essere stati formalmente interpellati per concorrere alla sua confezione.

Osserva infine che nella specie Luigi Mastrolilli compose a suo modo un notamento, assai dopo la morte del padre, al quale cercò dare la forma di un inventario.

Che ciò avvenne all' insaputa della germana, e della madre tutrice delle sue nipoti.

Che in ciò contravenne al precetto del padre, il quale gl' ingiunse di formare un fedele ed esatto inventario. e prescrisse l' intervento del suo avvocato in Foggia in ogni atto relativo agl' interessi delle sue nipoti minori.

E che quindi bene è stato diffinito, che un

atto cotanto illegale ed informe, non potesse fare stato contra coloro, in pregiudizio de' quali fu forse ordito.—Corte suprema di giustizia di Napoli 25 aprile 1835 (causa *Mastrolilli*)

## N. 1922.

### Collazione—Donazione dell' avo a' nipoti

( v. n. 1921 )

I beni che l'avo donò al nipote, sotto una condizione verificata molto dopo la morte del donante, non vanno soggetti a collazione nella eredità paterna.

La suprema Corte ha ragionato così

6. *Sulla sesta.*—Osserva che ciascuna delle tre nipoti Mastrolilli prende per proprio diritto una quinta parte de' beni direttamente donati dall' avolo.

Che altronde, rappresentando il grado e la persona del predefunto genitore, tutte han diritto alla legittima spettante a costui.

Che oltre a ciò non trattasi di succedere a Nunzio, e di dividere la eredità di lui tra più coeredi.

Che dall' un de' lati revindicano esse dalle mani del convenuto Baselice, erede di Luigi Mastrolilli, i beni loro donati dall' avolo, il quale

diritto si è purificato dopo l'avveramento della condizione.

E che dall'altro insistono per la legittima dovuta al padre, che Luigi aveva obbligo di prestare fin dall'istante della morte di Nunzio Mastrolilli.

Osserva pertanto che da' divisati rapporti evidentemente risulta di non essersi incontrati i due diritti nel medesimo *istante*, nel quale si aprì la successione di Nunzio; di non essersi incontrati nelle stesse *persone*.

Che quindi non si verificano i termini della collazione stabiliti negli art. 762, 766, 776, leg. civ.

Che pure, se occorresse la dispensa della collazione, la si raccoglierebbe dalla distinzione fatta da Nunzio nel provvedere col titolo medesimo alla legittima dovuta alle nipoti pe' diritti del padre, e nel donare ad esse, ed alle proprie figlie que' beni sotto la condizione della mancanza de' figli maschi di Luigi.

E che quindi dalle premesse risulta aver bene giudicato la g. C. civ., non ordinando la collazione de' beni donati, nè la imputazione di essi nella legittima dovuta al fu Bartolomeo Mastrolilli; e di non esser luogo a censura.

Indi è poi che tali beni debbono soltanto concorrere fittiziamente nella composizione della massa ereditaria di Nunzio Mastrolilli, da formarsi ne' modi di legge, ad oggetto di diffinirsi la misura della legittima dovuta alle figliuole di

Bartolommeo, da prendersi sopra gli altri beni e cespiti della eredità.

7. *Sulla settima.* — Osserva che sebbene i signori de Angelis prendano la quinta parte de' beni donati per diritto trasmesso loro dalla madre; e parimenti rappresentando la madre, prendano il supplimento del di lei paraggio; pur si avvera in essi l'altra circostanza di non essersi incontrati i due diritti nel medesimo istante, nel quale si aprì la eredità di Nunzio.

Che d'altronde fra l'erede universale Luigi Mastrolilli, e la paraggista Concetta sua sorella non si faceva luogo a collazione.

Che nè tampoco il primo avrebbe avuto diritto a pretendere dalla seconda la imputazione nel paraggio di quella parte de' beni donati, da lui intieramente posseduti, e che soltanto il posteriore avveramento della condizione avrebbe potuto a lei attribuire.

Osserva d'altronde che il convenuto signor Baselice non può avere nè diversi, nè maggiori diritti del suo autore.

Che per la natura della disposizione, e per la volontà del disponente; la parte ne' beni donati costituiva un lucro eventuale, non collazionabile, nè imputabile nel paraggio dovuto puramente ed indipendentemente da qualsiasi avvenimento.

E che quindi, distinti i tempi e la diversa natura e qualità de' diritti trasmessi a' signori de Angelis dalla madre loro, sia evidente spettare a' medesimi, oltre la quinta parte de' beni

donati, il supplimento ancora del paraggio, da prendersi sopra gli altri beni e eespiti della eredità di Nunzio Mastrolilli; liquidato il suo asse ereditario, e composta la massa ne' modi di legge.

Osserva che tra 'l legittimario, e l' erede universale, o coloro che rispettivamente li rappresentano, non è luogo a collazione, ma ad imputazione, di quanto per tale causa siesi ricevuto dal defunto, a' termini degli articoli 789, 790 leg. civ.

Che quindi bene la g. C. civ. ha prescritto liquidarsi l' asse ereditario di Nunzio Mastrolilli, formarsi la massa ne' modi di legge per rinvenire la misura della legittima, ed imputarsi nella medesima i ducati 21 mila, che le signore Mastrolilli di Bartolomeo han ricevuto per tale causa.

E che altrettanto è da dirsi rispetto alle quantità ricevute dalla defunta Concetta Mastrolilli.

Osserva che non è dato all' erede universale, o al suo rappresentante, di ripetere dal legittimario ciò, che risultasse di aver ricevuto oltre la legittima, se non per virtù di espressa penale imposta dallo autore del legato, o di altro titolo destinato a far fronte alla legittima.

Che nella specie Nnnzio Mastrolilli nell' assegnare alle nipoti ducati 21 mila per ogni parte, e porzione legittima al padre loro dovuta, punto non ingiunse alcuna penale di rilasciar lo eccesso, ove provocassero la liquidazione giuridica della legittima stessa.

Che così disposto in un atto tra vivi non

poteva lo stesso Nunzio Mastrolilli col posterior testamento aggiungere, o togliere, allo stipulato.

Che contra il testamento non mancarono delle opportune proteste, richiamandosi le figliuole di Bartolomeo, e piantando esse le loro azioni in giudizio sul solo titolo dello strumento del 1792.

E che quindi non è a discettarsi di violazione della legge imposta da Nunzio nel testamento, prescrivendo in esso la restituzione del supero, ove non fossero state contente del suo giudizio.

8. *Sulla ottava*—Osserva in ultimo luogo la C. s., che la g. C. civ. ha omesso la condanna alla restituzione de' frutti contra D. Vincenzo de Angelis, condannato a rilasciare, qual' erede particolare di Luigi Mastrolilli, quelli fra i beni descritti nello strumento del **1792**, che a lui furono attribuiti col testamento.

Che il signor Baselice non eccepisce del diritto del terzo, avendo interesse alla condanna, qual uno de' figli ed eredi della defunta Vincenza Mastrolilli.

E che il signor Baselice non succumbendo direttamente verso il signor D. Vincenzo de Angelis, nè in qualità di attore, nè in quella di convenuto, non poteva restar condannato nelle spese a favor di costui.

Per questi motivi la C. s. accoglie il mezzo riguardante la non ordinata condanna de' frutti a danno di D. Vincenzo de Angelis in quanto a' beni ne' quali fu istituito erede particolare da D. Luigi Mastrolilli, e che son compresi nella

donazione del 1792. Accoglie pure nello interesse tra Baselice, e de Angelis il mezzo riguardante la condanna di una parte delle spese giudiziarie in ducati 33 e grana 14 a danno di Baselice, ed a favore di de Angelis. Annulla perciò la impugnata decisione nelle parti corrispondenti a' mezzi accolti —In tutto il dippiù rigetta il ricorso. — Corte suprema di giustizia di Napoli, 25 aprile 1835 (causa *Mastrolilli*)

## N. 1923.

### Paraggio misurato sul valore della eredità e non sul valore nel tempo della dotazione— Rinunzie inutili se l'agnazione fu spenta

(v. n. 1921. 1922)

Le rinunzie delle donne *favore agnationis* divenivano caduche,ove l'agnazione si estinguesse. La liquidazione del paraggio si facea,misurando le forze della *eredità*, non già il valore del patrimonio paterno nel giorno della costituzione della dote.

Son queste due massime ritenute in giurisprudenza — Leggi le in un arresto, che è scritto così

Attesochè D. Vittoria Mormile nel maritarsi al principe di Caposele D. Carlo Lignì, mentre fece ampla rinunzia al duca di Carinari D. Vincenzo Mormile suo padre, che la dotò di ducati 17 mila, riservò a se ed a' di lei discendenti lo esperimento di ogni ragione, quante volte l'unico di lei fratello, duchino D. Michele, morisse senza discendenti masshi. Così è ch'essendosi nel 1820 esso D. Michele morto senza figli maschi, giustamente la duchessa di Verzina D. Maria Domenica Lignì, qual'erede della madre, D. Vittoria Mormile, chiese e dalla g. C. si dichiarò *dovuto il paraggio* alla fu principessa di Caposele D. Vittoria Mormile sopra tutta la eredità del fu duca di Carinari D. Vincenzo Mormile di lei padre, imputate le doti ricevute.

Attosochè, la g. C. così decidendo, diede la dovuta esecuzione a' patti compresi nella scritta nuziale non solo, ma resè omaggio al diritto ricevuto nel Regno; quivi riconoscendosi che le rinunzie fatte *favore agnationis*, si reputavano inefficaci, estinta l' agnazione.

Attesochè è anche una verità sicura che il paraggio succedette al diritto della legittima dovuta a'figli; così giustamente si calcolava, avuto riguardo alla *eredità* del genitore, non al suo patrimonio *tempore dotis constitutae*. Sicchè con eguale giustizia decise che il paraggio l'era dovuto sopra tutta la *eredità* del padre. Laonde malamente si sono invocate leggi relative a'contratti ed all' obbligo ingiunto al padre di dotar le figlie; teoriche quanto vere ed efficaci ne'casi per

cui sono scritte, tanto inapplicabili alla specie, in cui trattasi di paraggio dovutole per patto e per legge.

Per tali motivi la C. s., uniforme alle conclusioni, rigetta il ricorso—Corte supr. di giust. di Napoli 13 gennaio 1835— ( causa *Mormile* e *Lignì* ).

## N. 1924.

### Jus retinendi — Migliorie certe, comunque illiquide — Ritenzione

Non ti si nega il beneficio della ritenzione, se migliorasti la cosa che ora sei obbligato a rilasciare — ma bada, nel domandare che ti si accordi *jus retinendi*, a non disgiungere la tua domanda da qualche documento che faccia chiaro lo aver tu migliorato quella cosa, comunque illiquido ed indeterminato rimanga il valore del migliorato.

La suprema Corte ha scritto così

Osserva che il diritto di ritenzione compete al possessore, quante volte sien provate le migliorazioni da esso fatte sopra i fondi ch'è obbligato a rilasciare.

Che per lo meno debbe talmente esser sicura la loro esistenza, che non appaia il bisogno d'instruzione, tranne per la liquidazione.

Che perciò il dichiarare il diritto del possessore, o altrimenti assicurarlo, dipende dalle circostanze di fatto, abbandonate al prudente arbitrio de' giudici del merito.

Osserva, nella specie, che il ricorrente asserì per la prima volta la esistenza delle migliorazioni nel punto che la causa era per spedirsi in grado di rinvio.

Che sopra dimanda siffatta, nuova del tutto, la quale non aveva potuto ricevere conveniente instruzione in tutto il corso del giudizio, non doveva la g. C. civ. mettere in sofferenza il sicuro diritto de' proprietarî ad espellere l' ingiusto possessore.

Che però, conciliando il rispetto dovuto al diritto di proprietà con la salvezza del possibile diritto del possessore, con opportuno consiglio ha fatto uso della misura di un sequestro giudiziario, durante il giudizio di divisione, alla sede del quale ha rinviato la liquidazione delle migliorazioni, ove realmente n'esistano.

E che tale provvidenza appare tanto più giusta e regolare, in quanto il possessore non può rimanere straniero al giudizio di divisione, qual uno de' figli ed eredi di Vincenza Mastrolilli, spettataria per quinta parte de' beni da Nunzio donati alle figlie, ed alle nipoti, e descritti nello strumento del 5 dicembre 1792.—Corte suprema di giustizia di Napoli 25 aprile 1835 (causa *Mastrolilli*)

*

## N. 1925.

### Paraggio in beni a volontà di colui che deve darlo — Donna paraggista abilitata a far sequestro presso terzi, postochè i beni non se le diedero

*Deberi paragium* si era detto col giudicato — e si era espressamente soggiunto che potesse darsi con *beni* immobili, anzichè in *danaío* — Passa del tempo; la paraggista non riceve i beni: le consiglieresti un sequestro presso terzi?

La ragione di dubitare viene da quella facoltà conceduta, che a primo aspetto circonscrive sugl' *immobili* lo sperimento del diritto, e quindi esclude una procedura che suole praticarsi per aver *danari.*

La ragione di decidere sta in ciò che quella abilitazione conceduta al debitore del paraggio non annientò il carattere della paraggista, se vuol agire come *creditrice.*

Così la suprema Corte ne decise — Considerando che dalle narrative apparisce di avere il Tribunale civile di Aquila dichiarato con sentenza de' 10 luglio 1828, passata già in cosa giudicata, che alle sorelle Annarosa e Caterina Ratini era dovuto da' loro fratelli il paraggio *ad instar legitimae* sull' asse del comune loro genitore

morto nel 1799, consistente nella decima parte del semisse per ciascuna di esse, una co'frutti dal giorno de' rispettivi matrimonii, con mettere però in collazione ciò che avevano già ricevuto, e con la facoltà a'fratelli di assegnare loro tanti beni ereditarî.

Che, volendo le sorelle conseguire il paraggio ad esse spettante, fecero sequestro presso di D. Giuseppe Palumbo di tutte le somme delle quali questi era debitore a favore di D. Fiore Ratini: ma perchè non si era fatta la liquidazione provvisoria di detto paraggio, il tribunale, e quindi la g. C. civ., annullarono il sequestro fatto.

Allora fu che le sorelle si misero in regola, ed adirono il Giudice circondariale per ottenere la liquidazione provvisoria del paraggio loro dovuto, ed il Giudice avendo presente la sentenza del 1828, gli altri documenti necessarî, ed una perizia che il Tribunale stesso fece fare per conoscere il valore de' beni ereditarî del comun padre D. Gaspare Ratini, si trovò di ascendere l'ass ereditario paterno a duc. 18658, senza pregiudizio de'diritti e ragioni delle rispettive parti: onde conobbe che la porzione di ciascuna ascendeva a ducati 900, e per questa somma permise alle sorelle di sequestrare nelle mani di D. Giuseppe Palumbo marito di D. Annarosa tutti gli effetti di pertinenza di D. Fiore Ratini, come fu eseguito; ed al sequestratario Palumbo fu notificata la intiera copia della ordinanza del giudice regio, e fu citato ancora D. Fiore Ratini a

comparire nel Tribunale per la conferma del sequestro fatto.

Che tanto il Tribunale, che la g. C. dichiararono nullo il sequestro suddetto, il primo perchè nella sentenza fatta nel 1828 per la spettanza del paraggio vedeasi data a' fratelli la facoltà di assegnare il paraggio in *fondi*, e la g. C. l' annullò pure, tanto per la stessa ragione addotta dal Tribunale, che per l'altra di non essersi cioè inserita nell' atto la copia della ordinanza del giudige regio.

Premess' i fatti già rapportati, ne sorge la conseguenza che nè il tribunale, nè la g. C. abbiano ben pronunziato—il tribunale, perchè o che i fratelli avevano la facoltà di pagare in beni fondi, o che no, nell'uno e nell' altro caso le sorelle non cessavano di essere *creditrici*—e la g. C. poi, perchè ha adottato un fatto non vero, quello cioè di non essers'inserita nell'atto la copia dell' ordinanza del giudice, mentre che dalle narrative chiaramente apparisce che l'usciere con la sua relata in piedi dell'ordinanza espressamente disse di avere « intimato, e dato copia di detta ordinanza al signor D. Giuseppe Palumbo proprietario domiciliato nello stesso luogo, emessa dal regio giudice del circondario di Aquila a dì 19 agosto del 1831 ».

Quindi se il *deberi* era stato assodato con un giudicato: se la legge ha dato la norma con l'art. 649 della procedura come debba rendersi liquida quella somma ch'era illiquida: ed il voto della legge è stato esattamente eseguito con la liquida-

zione provvisoria fatta dal giudice regio, ne siegue che malamente abbiano pronunziato tanto il tribunale, quanto la g. C., e che perciò la sentenza del primo, e la decisione della seconda sieno censurabili.

Che la legge ove ha voluto, lo ha espresso; e dove nò, ha taciuto. L'art. 649 della procedura civile ha ordinato la inserzione della *copia* dell'ordinanza del giudice regio nel principio dell'atto del sequestro, ed a questo si è già adempiuto, come di sopra si è detto. Con l'art. poi 653, ove si parla del debitor sequestrato, altro non ha detto, se non che il creditore sia tenuto a denunziare il sequestro al debitor sequestrato, ed a citarlo per la conferma del sequestro stesso, al che si trova anche adempiuto, secondo apparisce dalle stesse narrative, ov'espressamente si dice di essere stato il sequestro denunziato a D. Fiore Ratini con atto de' 24 settembre 1831, e fu citato a comparire in tribunale per la validità del sequestro medesimo.

Per questi motivi la C. s., uniforme alle conclusioni, annulla la decisione impugnata — Corte supr. di giust. di Napoli 31 gennaio 1835 — ( Causa *Ratini* ).

## N. 1926.

### Corte suprema—Ricorso ammesso senza deposito—Moglie indigente di marito non povero

L'esser moglie di marito non povero, lascia libero alla donna il produrre ricorso, nel proprio interesse, senza deposito, se concorra il documento della indigenza. Essa è la *ricorrente*, non lo è il marito, il quale se nel ricorso interviene, lo fa per l'autorizzazione maritale.

Il caso è avvenuto; e la Suprema Corte ne ha deciso così

1. *Sulla prima quistione*. Che la signora D. Annarosa Ratini sia indigente, non è da mettersi in dubbio, poichè il Sindaco di Lucoli col suo certificato vistato ed approvato dall' Intendente ha assicurato, secondo le informazioni da lui prese, di nulla possedere. Quindi, se il marito possegga, ciò non mena a conseguenza; perchè la legge ha parlato de' ricorrenti, e la ricorrente è D. Annarosa, non già il marito, il quale, se è intervenuto nella causa, è stato per lo sol'oggetto di autorizzare la moglie a poter essa stare in giudizio — Corte supr. di giust. di Napoli 31 Gennaio 1835 ( causa *Ratini* ).

# N. 1927.

## Beni feudali — Assenso così detto del Capitolo e delle grazie — Doti ed accessioni dotali cautelate con ipoteca su feudi validamente

Regnava Ferdinando il Cattolico, quando la città di Napoli, ottantaquattro grazie gli chiedeva; e ne' capitoli 20 e 21 esponeagli che molte donne Napolitane, o maritate a Baroni Napolitani, avean dato le loro doti con cautele ipotecarie sopra beni feudali, salvo l'assenso Regio da impetrarsi « et multe de ditte donne non hanno ditto assensu, el che è causato o per negligentia de' loro mariti, che non hanno curato impetrarlo, overo per non essere stato impetrato per loro parenti; et loro per essere donne et stareno in potere de' loro mariti, non hanno nè saputo, nè potuto impetrarlo » Domandava assenso *retrouttivo al giorno de' contratti* — Ed il Re rispondea « *Placet Regiae Maiestati quoad obligationes factas pro dotibus, vere et sine fictione, jura tamen alterius cujuslibet remaneant salva* ».
Domandava che stipulandosi d'allora in poi istrumenti dotali da Napolitane o da Napolitani con ipoteca di feudi per cautela delle doti, si avesse come impartito il Regio assenso « *se intenda per impetrato*, et non sia necessario impetrarlo altramente: *et la presente gratia se in-*

*tenda de Dominica potestate*, per vigore della decretatione del presente — Ed il Re rispondea « *Placet ad beneplacitum Regiae Catholicae Majestatis* » ( v. Privil. capit. et grat. pag. 67 ).

Di quì, con la data del 1505 vedesi nel corpo delle prammatiche quella che è *la terza* sotto il titolo de feudis.

Passato il Regno a Carlo V. figlio di Giovanna, figlia di Ferdinando il Cattolico, la Città di Napoli tornò a supplicare perchè le grazie dall' Avo materno impartite si confermassero ed ampliassero dalla sua Cesarea e Cattolica Maestà; e nel capo VII domandò « Se degne declarando ampliare per quatenus opus est aeque principaliter et de novo concedere che a le donne Napolitane, o Citadine, o vero maritate con Napolitani et habitanti in Napole, intelligatur et *sit* praestitus assensus Regius super quibusvis bonis et juribus feudalibus etiam titulatis, obligatis, vel obligandis *per la consecutione et assecuratione de li antefati et loro usufructi...* » — E l'Imperatore rispondeva « *Placet Cesareae et Catholicae Majestati* » ( Privil. cap. graz. nel parlam. generale che offre il donativo di ducati 260000).

Di quì, con la data del 5 settembre 1539, vedesi nel Corpo delle prammatiche la *ottava* sotto lo stesso titolo de feudis.

Regnava Filippo II — La Città gli domandò col capitolo secondo delle grazie concedute nel 1586, mentr' era quì il Duca di Ossuna Vicerè, che per la obbligazione de' beni feudali ne' contratti di matrimonio confermasse le grazie precedenti

e rischiarasse « que esta hipoteca comprehenda la seguridad de todos a quellos que pudieren tener derecho a las dichas dotes »—Ed il Re rispose «Placet suae Regiae et Catholicae Majestati in hoc Regno votis annuere, citra tamen praejudicium Regiae Curiae quandocumqne et quomodocumque dicta feuda ei devolverentur (Privil. pag. 263 ).

Di quì la Prammatica 24 de feudis.

Se vuoi vedere l'applicazione di queste tre prammatiche, percorri il seguente arresto della Corte suprema — È scritto così

Viste le prammatiche 3, 8 e 24 *de feud.*

La consuetudine *de patre recipiente dotes.*

L'autentica *res quae*, C.*communia de legat. ec.*

Attento che con le prammatiche,e co'privilegî concessi da' nostri Sovrani al baronaggio, i beni feudali egualmente che i beni burgensi fedecommessi si dichiararono onnossî alla costituzione e restituzione delle doti, egualmenteute che obbligati all'assicurazione ed al pagamento degli antefati e loro frutti. In conseguenza, ove la g. C. ammise con privilegio a pro della vedova duchessa di Seminara il di lei credito per le doti nella somma di ducati 40 mila, e per lo antefato in duc. 9 mila cogl'interessi corrispondenti, si uniformò perfettamente a'canoni summenzionati.

Or da che l'azione trovavasi diretta sulla roba fedecommessa, è oziosa la distinzione che si fa dagli spettatarî tra le doti inscritte in tempo utile, e l'antefato iscritto nel 1829, di debito e

condominio. Tostochè non può negarsi che compete, così per la costituzione che per la restistituzione delle doti e per l'autefato la ipoteca legale, il dubbio sulla iscrizione è inopportuno in bocca del *debitore*. La inscrizione non dà ipoteca, ma la conserva, e fissa il grado nel concorso de' terzi creditori. In faccia al debitore non vi è distinzione di qualità e natura de' crediti. Tutta la roba del debitore forma la garantia de' suoi creditori, di qualunque natura sia il credito.

Non ha trovato da applaudire alla idea della g. C., cioè, che l'allodialità restituita a' beni già feudali, e la libertà data a' fedecommessi, sia un accessorio della proprietà, per desumerne che senza distinzione tra i beni liberi, e già fedecommessi, possa sopra tutti egualmente agirsi per la soddisfazione delle doti e convenienze matrimoniali — Cotesti beni, non capaci d'ipoteca nel tempo ch' erano in mano del debitore, neppure ne furono affetti quando il disvincolo, o l'allodialità de' beni medesimi verificossi in mano dell' ulteriore chiamato — Ricordisi che, giusta la disposizione della L. 29 *de pign. et hypot.*, la ipoteca generale del defunto non si estende a' beni dell'erede, i quali d'altronde, non dal debitore gli sieno pervenuti.

Avvegnachè, comunque l'erede con l'adizione della eredità rimanga obbligato a pagare i debiti del suo autore, ciò avviene non per effetto della generale ipoteca stipulata nella contrattazione del debito; ma verificasi per la obbligazione

nascente dal quasi contratto; così la medesima, come personale, è vinta da'creditori ipotecarî dello erede.

Sicchè cotesti beni essendo passati allo erede, come lo erano presso il defunto, affetti ad una ipoteca, non assoluta ma sussidiaria, perciò non debbono far fronte al debito delle doti e dell' antefato, se non *in subsidium*, val dire nella mançanza de' beni liberi. In conseguenza quante volte gli spettatarî de'beni fedecommessi mostrino che esistano oggi nella eredità del debitore beni liberi, non litigiosi, di facile e spedita esazione non dubbia ed intrigata, il credito delle doti debbe soddisfarsi su'medesimi, ed in difetto sui fedecommessi—tal' è l' intenzione della legge, e non diversa la intelligenza che dar debbesi alla decisione della gran Corte civile, che ne ha pronunziato.

Attento, per fatto, che con la sentenza arbitrale de' già consiglieri Vespoli, e Porcinari fu dichiarato che delle doti costituite a D. Eleonora Spinelli maritata al marchese Sylva Pessanka nella somma di ducati 50 mila, ne rimanessero a peso de' fedecommessi ducati 30000, con la facoltà di soddisfarli col subingresso a' diritti della dotata.

Attento che per effetto di questo laudo, avvalorato dall' *expedit* richiesto dalle leggi allora vigenti, fu impressa su' fedecommessi la ipoteca di questa somma; anzi la massa de' beni fedecommessi rimase così diminuita per lo indicato credito dotale: perciò gli spettatarî in faccia a

Seminara rappresenta sulla casa di Cariati, e de' quali la madre si dichiarò debitrice come tenutaria de' beni fedecommessi. L' assunto loro fu, ed è, che essendo spettati alla madre tre de' fedecommessi della casa de' principi di Cariati, e gli altri tre al duca di Seminara, e suoi fratelli, e per essi il valore de'ducati 250 mila, i debiti afficienti la intiera massa de'beni gravati debbano soddisfarsi a proporzione de' beni rispettivamente ricevuti. La idea di Seminara è stata ed è di doverglisi esente da'pesi la somma transatta con l' istrumento del 1795.

Su questa posizione osservò la s. C. che il problema a sciogliersi consisteva nel vedere se essendovi due spettatarî, colui che riceve il suo contingente in valore, possa sostenere che il peso di pagare i debiti resti tutto a carico dell'altro, cui rimasero i beni già obbligati. Che in altri termini si avvicina alla quistione se colui che ha promesso di restituire la cosa, adempiendo, ritenga i pesi inerenti alla medesima, o questi la seguano; e poichè la legge pronunzia l' affermativa, dovea vedersi come vi fosse eccezione nella specie, perchè uno ha ritenuto i beni, e l' altro un valore proporzionale da ritenersi a base de' fedecommessi, che pur consistevano in qualità. E se non potendo trarsi da queste idee, potesse dedursi da altre speciali convenzioni.

Ritenute queste idee, dovea esaminarsi se essendosi col cennato istrumento del 1795 transatto sulle quistioni rimaste indecise col laudo del Consigliere D. Saverio d'Andrea, dacchè se

ne fissò la quantità a carico della massa e a pro di Seminara, con la facoltà di chiederne la spettanza, che poi effettivamente ottenne; fossero eglino meno spettatarî de' fedecommessi che col laudo medesimo loro furon attribuiti, e quindi non tenuti alla chiesta contribuzione.

Era egualmente da vedersi come, essendosi con l' altro istrumento del 1821 transatte le quistioni riservate col giudicato del 1819, riguardando questo oggetti contestati in quella lite; possa attendersi l' intenzione di Seminara, cioè, che per effetto del contenuto in questo istrumento rimasero tutt'i pesi a carico della principessa.

E perchè col capo terzo dell' atto stesso le si diede la facoltà di sperimentare le sue ragioni pel debito da lei pagato al barone Coscia, e per le quantità versate a conto del credito del marchese Sylva Pessanka; non possa ella chiedere il contributo degli altri debiti, che gravitavano sulla intiera massa de' fedecommessi e che ella medesima estinse, di cui non vi fu parola. Nell' esame di questo capo ricordisi che le transazioni sono di stretta intelligenza, e si limitano a quello di cui si è trattato e transatto.

Attento che la g. C. con la decisione denunziata, perdendo di vista le cose osservate da questa C. s. nel precedente suo arresto, e ciocchè riveniva dalle cennate regole del diritto; ha parlato dell' istrumento del 1821 invocato dal duca di Seminara, senza analizzarlo; ed ha veduto cotesto istrumento isolatamente, senza incaricarsi de' rapporti co' precedenti istrumenti, che si erano stipulati tra le stesse parti.

Attento che ha creduto che mancasse l'elenco de' debiti gravitanti su i fedecommessi ed estinti co'beni gravati,mentr'erasi riprodotta la intiera relazione de' crediti dell' attitante Graziano, da cui si vede e la natura e la quantità de' crediti: come dagli altri atti egualmente presentati, si conoscono le quantità pagate dalla principessa, onde è rimasta assorbita tutta la roba esistente nelle Calabrie inerente a' fedecommessi spettat' alla medesima—tutto ciò dovea discutersi, e trovasi per avventura omesso.

Si avverte finalmente che la g. C. ha pur violato l'ordine della votazione, quando ha trattato della compensazione, senza conoscere prima della natura de' crediti e della ragione del contributo. La g. C. ha così mancato agli ufficî del magistrato, che deve discutere tutto ciò che concerne l' azione dell'attore e la eccezione del reo, L. 9 C. *de judic.* Quindi si trovano violati gli art. 233 delle leg. di proc., 219, 143 e 198 della legge organ., e la citata L. 9 C. *de judic*.

Ha considerato che la esibizione di un titolo in giudizio di graduazione nelle vedute di una *utile gestione*(esclusa la qualità di spese giudiziarie non pertinente allo esame ) non poss' altrimenti essere accolta, se non ne' termini di una verificazione in contraddizione degli altri creditori.

Ha considerato che non possa contra i medesimi valere la obbiezione che dal titolo esibito apparisse la verifica della utile gestione in

un modo regolare ed alla presenza di un magistrato, che sorvegliava all'amministrazione della casa del principe di Cariati, dapoichè concedendosi nella verificazione una qualità di giudicato, nemmeno da ciò sorgerebbe contra i creditori non intesi in quel rincontro un obbligo, che imprescindibilmente gli avvincesse. In fatti è ad ognuno cognito che i giudicati, benchè regolarmente profferiti, ma senza lo intervento del terzo, non possono al medesimo nuocere, *tit. C. Justin. Quibus res judicata non nocet*; e la ragione da se evidentemente dimostrasi, potendosi verificare che siasi ben giudicato pe' litiganti presenti, per non essersi costoro avvaluti di alcuni punti della causa, ma che il terzo possa dedurli, onde ottenere il soccorso delle leggi.

Ha considerato che le vedute in astratto, relativamente a' giudicati, cioè per quali persone valevoli, e per quali no; acquistano una maggiore serietà nel rincontro attuale, cioè nella coincidenza di essersi esibito un titolo ricognitivo, e non degli elementi originarî. In una siffatta specie di esame, malgradochè il titolo ricognitivo avesse la qualità di un procedimento regolare, non si poteva nuocere al terzo senza la sua contraddizione negli elementi originarî; altrimenti avrebbe potuto il medesimo ben dire che i cennati elementi erano per se ignoti. Conseguentemente, essendosi riconosciuto il titolo ricognitivo per un elemento di una legale dimostrazione della utile gestione in tutte le parti del detto titolo; in ciò lo errore è evidente, e deve pronunziarsene riprovazione.

Ha considerato che per attribuirsi un valore legale nel giudizio sulla verificazione della utile gestione in contraddizione di coloro i quali non si erano intesi nella precedente verificazione, vi sarebbe stato d'uopo di una individuat' analisi, partita per partita; ed ogni altro diverso sistema con punti astratti varrebbe in una contrarietà dello accerto della verità.

Ha considerato che nel rincontrodello attuale credito del principe di Cariati la s. C. precedentemente indicò di dover essere della religione e dell'officio del magistrato il decomporre il conto compreso nel titolo del 1803, per vedersi in quali parti poteva competere il privilegio.

Ha considerato che nello esame del rinvio, omettendosi le mentovate chiare norme, si è voluto farne in blocco la discussione; il che induce una trasgressione con censura, e nuova riprovazione; dunque una evidente nullità.

Ha considerato che le altre vedute del ricorso del duca di Seminara, dipendenti dalla pretenzione di doversi negare al principe di Cariati nella qualità di figliuolo del marchese di Fuscaldo le conseguenze di una utile gestione ne' cespiti della casa di Cariati dal detto marchese di Fuscaldo amministrati, o se una siffatta contraddizione non potesse valere in coloro che lo utile ne avessero conseguito, potendo coincidere in un modo più chiaro nella verifica da disimpegnarsi *rite, et recte*; da ciò la s. C. non è discesa in quest'analisi, rimanendo affidato a'giu-

dici del rinvio le dichiarazioni per legge dovute in vista della legale verificazione, senzachè dalle rispettive parti non si risentisse la perdita che per qualche novella omissione facesse accadere il riprovabile errore che un vantaggio si traesse con altrui detrimento, violandosi la legge e la giustizia.

Per questi motivi la C. s. sul ricorso del duca di Seminara, e fratelli, disapprovando le considerazioni della impugnata decisione, rigetta i mezzi riguardanti l'ammissione del credito della dote e dell'antefato della duchessa di Seminara D. Caterina Doria.

Rigetta egualmente, disapprovate pure le considerazioni, i mezzi relativi ai crediti ammessi a favore de' cessionarî degli eredi di D. Eleonora Spinelli.

Accoglie poi lo stesso ricorso relativo al credito de' ducati 35261 preteso da' figli ed eredi del fu marchese di Fuscaldo; ed in questa parte annulla la impugnata decisione.

Sul ricorso de' figli della principessa di Cariati annulla per difetto di motivazione la parte della impugnata decisione con la quale si è negata la chiesta compensazione.

Ne' termini de' pronunziati annullamenti, rimettendo le cose nello stato precedente alla impugnata decisione, rinvia la causa per nuovo esame ad altra camera della stessa g. C. civ. di Napoli; ed ordina di restituirsi i due depositi relativi agli anzidetti due ricorsi.

Sul ricorso del principe di Cariati, la C. s.

dichiara che per li pretesi due crediti, uno per li ducati 12000 pagati agli avvocati Navarro e Martucci, e l'altro di simile somma soddisfatti al monte de' poveri, lo esame debba farsi a camere riunite, a' termini dell' articolo 131 della leg. org. giudiz. del 29 maggio 1817, e rimette alla diligenza del P. M. d' informare di questa deliberazione S. E. il segretario di Stato ministro di grazia e giustizia, perchè si compiaccia di risolvere sul di lui intervento.

E per gli altri mezzi di quest'ultimo ricorso, dichiara di non esservi luogo a deliberare — Corte supr. di giust. di Napoli 10 Febbraio 1835 (causa *Spinelli*)

## N. 1928.

*Enfiteusi — Prescrizione acquisitiva del dominio utile, non ostante che manchi il titolo — Possesso pruovato con scrittura*

Se consta dello essersi pagata e ricevuta la identica annua somma, o la identica uniforme annua quantità, a titolo di canone enfiteutico, si ricerca invano la esibizione della scrittura — La interpetrazione delle leggi sotto il titolo del Codice ginstinianeo *de jure enphiteutico* tal' è, che non tenga alla sostanziale validità del contratto la scrittura — E la parola *possesso* nell' art. 1679

delle vigenti leggi civili non è posta, se non per esprimer che basti aver pruove scritte di *un possesso del dominio utile*. Qnesto possesso diverrà padre di *prescrizione*; e la scrittura pruovante possesso esclude la necessità di esibire una scrittura che pruovi la concessione primordiale.

Leggi l' applicazione di questi principî nel seguente arresto.

La suprema Corte ha considerato che le leggi 1. 2. 3. C. *de jur. emphyt.* non contengono la sanzione di doversi redigere in iscritto il contratto di enfiteusi:

Che gl' imperatori Zenone e Giustiniano gli diedero una natura tutta propria, diversa dalla compra vendita e dalla locazione-conduzione; stabilirono quali fossero le obbligazioni del concessionario, quali i diritti del concedente, i casi della consolidazione del dominio utile al dominio diretto, ed ogni altra conseguenza specifica concernente cotesti contratti; ma non prescrissero che, a differenza di ogni altro contratto consensuale e di buona fede, l' enfiteusi solamente dovesse dimostrarsi con una scrittura della stipulata concessione. Che così gl'interpetri più insigni di quelle leggi ragionevolmente si pronunziarono a sostenere che la scrittura non era di *sostanza* in tal contratto, potendosi in ogni altro modo pruovare, egualmente che qualunque altra convenzione.

Che perciò, avendo la g. C. civ. seguito la più comune e ricevuta opinione, di non esser cioè necessaria la scrittura nel costituirsi il contrat-

to enfiteutico, non ha punto violato le leggi, ma le ha rispettato nel senso come sono state più generalmente interpetrate.

Se siensi violati gli art. **1678, 1679** l. c.

Ha considerato di non essersi violato l'art. **1678**, perchè la g. C. civ. non ha disconvenuto, che l'enfiteusi ai termini di detto articolo era un contratto, mercè del quale si concede un fondo per una determinata prestazione e per migliorarsi. Di ciò non evvi disputa.

Che molto meno abbia violato l'altro art. **1679**. In questo è sanzionato che l'enfeutisi non possa dimostrarsi se non con pruova nascente da scrittura, sia pubblica, sia privata, da cui risulti o il titolo, o il *possesso*; e la G. C. ha ritenuto per dimostrata la esistenza del *possesso* dell'enfiteusi a favore di Saccone, per via di titoli autentici e privati, come quì appresso sarà avvisato.

Se siensi violati gli art. **1273, 1274**, ec.

Ha considerato che niuna applicabilità abbiano le di sopra allegate autorità di legge: imperciocchè la g. C. civ. stabilì in punto di fatto che Domenico Saccone venne *riconosciuto* per enfiteuta da Angelo Rossi, e da Giacinto de Angelis, entrambi successivamente padroni diretti.

Che questa convinzione de'giudici del merito venne fondata sul detto istrumento del **1795**, sulla detta dichiarazione olografa del **12** ottobre **1806**, sugli estratti catastali donde si rileva che il fondo è intestato a Saccone e non ad altri, e sulla costante prestazione di quel ca·

none, che come da principio fu convenuto, così venne sempre pagato dall'enfiteuta e dal padrone diretto ricevuto, senza contraddizione alcuna.

Che se sta nel fatto di costare da documenti pubblici e privati di essersi, senza interruzione, riconosciuti per enfiteuti i signori Saccone, mal si oppongono i reclamanti nel dedurre di essersi data falsa intelligenza alla detta dichiarazione ed al mentovato istrumento. La intelligenza che a queste carte si è data, deriva da un fatto loro proprio, e da atti non mai rivocati in dubbio.

Che se poi evvi un istrumento dal quale si desuma che i signori Saccone non furono enfiteuti che per una sola terza parte del fondo in controversia, essendo questa una deduzione non trattata e discussa davanti a'Giudici del merito, non dee la suprema Corte farne oggetto della sua occupazione.

Se siesi violato l' art. 1692.

Ha osservato che sulla subordinata domanda di devoluzione, a motivo dell'alienazione *irrequisito domino*, di una parte del fondo censito a beneficio del signor Iacobelli, essendosi altercato se questo fatto esistesse, o se al contrario altro fu il fondo distratto, la g. C. ne dispose una perizia; e ch' essendo questo capo della decisione una interlocuzione, non può essere impugnata per annullamento.

Se siensi violate le leggi 7 de cap. vel ret. possess., 13 de rei vind., 26 de usuc. et usurp. e l' art. 2135 l. c.

Ha osservato che le due prime leggi nulla han-

no di comune con la quistione di cui si è discorso.

Che la legge 26 *dig. de usucap.* inesattamente siesi addotta in sostegno del mezzo; imperocchè in essa il giureconsulto Ulpiano trattava della superficie come servitù sul suolo, separatamente dal suolo stesso, ed opinava che *nunquam superficies, sive solus, capi longo tempore potest*

Che comechè poscia pel diritto del Codice le servitù benanche avessero potuto prescriversi, com'è chiaro delle leggi penult. Cod. *de servit. et aqua*, ed *ult. in fin. Cod. de praescript. longi temp.* etc., per cui, anche riguardata come servitù sulla cosa altrui, l'enfiteusi pure anderebbe soggetta alla precrizione; nondimeno è da avvertirsi che nella causa non veniva in disamina un diritto superficiario. Si contendeva di una enfiteusi, cioè di un diritto in forza del quale un enfiteuta non acquista già una servitù *in re aliena*, ma un dominio, che sebbene meno pieno, non cessa di appartenere al concessionario in qualità di proprietario.

Che nè tampoco vi ha violazione del succitato art. 2135, dapoichè imponendo il detto articolo che per poter prescrivere sia necessario un possesso continuo, non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco ed a titolo di proprietà, la g. C. civ., avendo trovato che tutte queste circostanze si verificano nella causa degli enfiteuti Saccone, con avvedutezza ne inferì che i medesimi non invano opponevano la prescrizio-

ne, essendo ancor essa uno de' modi da acquistare il diritto enfiteutico.

Per queste considerazioni, la C. s. dichiara, uniforme alle conclusioni del P. M., irricettibile allo stato il quinto mezzo—rigetta tutti gli altri — Corte supr. di giust. di Napoli 18 febbraio 1835. ( causa *de Angelis* e *Jacobelli* )

## N. 1929.

### Giudice Regio—Nunciazione di nuova opera —Competenza per la sola inibizione

( v. n. 1639 )

Se la domanda non fu che diretta a *nunciare novum opus*; se non trattavasi di una *citazione con la quale formalmente si fosse statuita l'azione possessoria*, è chiaro che il giudice era invocato per impedire ogni innovazione; e nulla più dovea pronunziarsi da lui, tranne la inibitoria — Questa che per la Giurisprudenza più recente può accordarsi e può negarsi dopo una summaria indagine del se forsi la opera nuova costituisca legittimo esercizio di un diritto proprio ( v. il nostro vol. 15 pag. 85. ) secondo la Giurisprudenza del 1835 s'impartiva nulla facta cognitione jus aedificandi habuerit aedificans, nec ne — Ed è a rapporto del cav. Mangoni, di chiarissimo nome, un arresto scritto così

Vista la L. 20 § 1 ff. *de novi operis nunciat.* Visto l'art. 22 n. 4. della leg. org. sull'ordine giudiziario; e l'art. 103 n. 3 delle leg. di proc., concepito ne' termini seguenti:

*La citazione sarà fatta avanti a' giudici di circondario nel caso . . . di nunciazione di nuova opera a solo oggetto d'impedire ogni innovazione, che alterasse lo stato attuale delle cose.*

Attento che, giusta i dettami di questo articolo, ridotta nella specie la *dimanda* a' semplici termini di nunciazione di nuova opera, la competenza del regio giudice si limitava alla nuda inibizione; in conseguenza la interlocutoria interposta dopo la inibizione e la sentenza con la quale si ordinò dopo il ridursi le cose innovate allo stato primiero, comprendono eccesso di potere, e non possono sussistere in faccia alle notate disposizioni della legge.

Attento che, poggiando lo espediente della nunciazione della nuova opera sulla salvezza del dominio, e sul maggiore interesse della quiete pubblica, così nell' antica, egualmente che nell' attuale legislazione, la *inibitoria* segue *nulla facta cognitione, jus aedificandi habuerit aedificans, nec ne;* perciò non opportunamente si è parlato nella causa di quistione di dominio, e difetto di motivazione. Laonde, ove il tribunale, rimanendo ferma la parte della sentenza del regio giudice relativa alla inibizione, l'ha rivocata in quanto al resto, si è perfettamente in tutte le parti conformato al voto della legge.

Per questi motivi la C. s., uniforme alle con-

clusioni, rigetta il ricorso—Corte supr. di giust. di Napoli 28 marzo 1835 (causa *d'Arezzo* e *Capitolo di Celano*)

## N. 1930.

### Fondiaria—Percettore che chiede oltre al dovuto dal contribuente—Offerta reale

( v. n. 1653, 1743 )

Come è dovuta al Percettore di fondiaria tutta l'assistenza dell'Autorità amministrativa e della Giurisdizione del contenzioso amministrativo allorchè procede nello esercizio delle sue funzioni tra que' confini che la legge ha dettato, così a' privati non dee ricusarsi il provvedimento dell'Autorità amministrativa, nè la Giurisdizione del contenzioso amministrativo, ove si dolgano, perchè un Percettore voglia quel che non vuole la Legge.

Esempio della tutela accordata a Percettori dal Consiglio d' Intendenza, allorchè bene abbiano spinto il rigore, leggesti (vol. XV pag. 166). Ora leggerai il caso privato che sostiene in giudizio essersi mal a proposito usato il rigore da un Percettore contro di lui; e percorrerai i termini della decisione resa da questo Consiglio d'Intendenza in contenzioso amministrativo.

Che se a nostra notizia perverrà la risoluzione superiore in grado di gravami da ciò che il

Consiglio ha deciso, non mancheremo di narrarlo.

La decisione del Consiglio d'Intendenza in contenzioso amministrativo è scritta così.

*Quistioni* — 1. Può sottrarsi dalla competenza del Consiglio d'Intendenza la controversia sulla validità dell'offerta reale, fatta dal contribuente A . . . . al Percettore C. . . . per la coazione amministrativa del 1. settembre del corrente anno?

2. Il bimestre dovuto dall'offerente A . . . era di ducati 21 e gr. 29, o piuttosto di ducati 21, e gr. 9?

3. Ove mai fosse stata di ducati 21, e gr. 9, poteva il Percettore rifiutarne la offerta, senza non rendersi responsabile di un ingiusto rifiiuto, e del ritiro a suo rischio, cura, e spesa, della offertagli somma, già depositata nella pubblica cassa?

4. Osta forse alla validità della offerta la pretesa ritenzione di gr. 20 pel diritto del piantone, spedito non a' termini dell'art. 73 del Regolamento de' 25 febbraio 1810?

5. Essendo valida la offerta reale del 1. settembre, deve annullarsi il sequestro amministrativo imposto dal Percettore a 9 settembre presso gli inquilini dell'offerente A. . . .?

6. Che per le spese, e compenso di Avvocato risultanti dalla succumbenza?

*Sulla prima quistione si è considerato* — che per principio generale sancito nello art. 3 della Legge de' 21 Marzo 1817 sul Potere del con-

tenzioso amministrativo sono di competenza de' Giudici del potere del contenzioso amministrativo tutte le controversie, che cadendo sopra oggetti della pubblica amministrazione, la interessano direttamente o indirettamente: annoverandosi fra tali oggetti le pubbliche contribuzioni.

Che a questo principio generale la Legge ne aggiunge un altro più speciale, e proprio alla materia in esame; qual'è quello scolpito nello art. 12, con cui si dispone — « essere di competenza de' Giudici del contenzioso amministrativo tutte le controversie relative alle tasse, alla ripartizione ed esazione delle contribuzioni dello Stato, e de'comuni, così per le nuove contribuzioni, *come per gli arretrati delle antiche, in conformità delle leggi* ».

Che inoltre pel comma 3. dell'articolo 5. dell' anzidetta legge organica, niun altro Potere ha « la facoltà di pronunciare sulle quistioni di legitimità, e di validità di un atto », che parta dalla pubblica amministrazione, se non quello del Contenzioso amministrativo.

Che per tal modo Sua Maestà (D.G.) col Real Decreto de'29 maggio 1851 non trovò altro giudice competente, cui spettasse il decideere sulle opposizioni alle coazioni amministrative, se non il Consiglio della Intendenza.

Ritenute queste irrefragabili regole di dritto pubblico amministrativo, il Consiglio ha considerato in fatto

Che la materia di chè si tratta, altra non è, se non quella delle pubbliche contribuzioni —

Che il Percettore non agisce, se non per la esazione di un *arretrato* contributo, dovuto dal contribuente A. . . . . — Che A. . . . offrendo la somma di ducati 21, e gr. 9 per liberarsi dalla coazione amministrativa, non intendea fare altro, se non impugnare siffatta coazione per abusivo eccesso contenuto in essa. — Che, fondandosi egli sulla cifra di tassa iscritta nel Ruolo delle contribuzioni dirette, cerca con esso avvalersi della efficacia e legittimità di un atto Sovrano per abbattere un'abusiva esecuzione, che ne viola i confini in suo pregiudizio — Che in fine spingendosi dal medesimo un'azione di nullità contra il sequesto amministrativo del 9 settembre, il contribuente impugna con tale domanda la validità ed efficacia di quell'atto, imposto a suo danno dallo stesso Percettore delle contibuzioni dirette, in contraddizione della Sovrana limitazione.

Che sulla base di questi fatti, tutti caratteristici di contenzioso amministrativo, non si può dal Consiglio rifiutare lo esame di una contestazione, che non presenta altri elementi di diritto, e di fatto, se non quelli che accennano all' esercizio del Potere del contenzioso amministrativo.

Contro la evidenza di questo ragionamento il Percettore alla sua volta oppone l'ultima parte dell'art. 75 del Regolamento de'25 febbraio 1810, e la non attitudine della offerta reale a pagare le quote del contributo fondiario.

A rimuovere siffatte erronee obbiezioni, il Consiglio ha considerato

Che secondo lo spirito, e la lettera degli articoli 74, e 75 del cennato Regolamento de' 25 febbraio 1810, altro e il dovere di pagare il contributo della tassa fondiaria alle rispettive scadenze; altro è quello di dover soddisfare al Percettore ogni eventuale indennità de' piantoni, e spese coercitive, ne' casi di legale morosità. Che il sommo Imperante con l'ultima parte del cennato art. 73 non invia all'economica discussione e decisione de' Sindaci, se non le controversie sulla indennità de'piantoni, e sul numero de' giorni, in cui sono stati essi impiegati a carico di un contribuente moroso — Le quistioni poi relative al se la coazione del primo settembre fosse conforme al ruolo secutivo — se la medesima fosse valida, o nulla, ovvero riducibile — se il notamento de' contribuenti morosi fosse, o no conforme allo stesso ruolo, ed all'avvertimento — sono queste quistioni di tutt'altra natura ed indagine affatto diversa da quella che la legge affida alle Autorità municipali.

In quanto poi al non permesso di far uso della offerta reale in materia di contributo fondiario, il Consiglio ha considerato

Che per l' art. 1210 delle imperanti leggi civili — qualunque debitore ha dritto di far uso della offerta reale, tutte le volte che il creditore ricusa di ricevere il pagamento della somma che gli è dovuta.

Che dal beneficio di questo comune e gene-

rale modo di estinguere qualsivoglia specie di scaduta obbligazione non vi fu mai una Legge, o un Regolamento, che avesse eccettuato quella del contributo fondiario.

Che in effetti il Percettore C. . . . nell'atto della offerta reale del 1. settembre non pose in controversia *il modo* del pagamento con essa eseguito. Egli al contrario, dichiarando di voler ricevere la somma offertagli, non istimò di rifiutarla, se non sul motivo di aver diritto a riscuotere la indennità del piantone, che l'Usciere non aveva facoltà di offerirgli.

Che perciò, mentre ne impugnava la quantità, non ne contraddiceva il *modo*. E quindi egli non può ora metterlo in contestazione senza non porsi in aperta contraddizione con la sua propria ricognizione.

*Sulla seconda quistione, si è considerato* — che secondo le Instruzioni del 30 decembre 1807 inservienti di appendice al Regolamento de' 25 febbraio 1810, gli Esattori, o Percettori non possono avere altra norma nell'esercizio delle loro percezioni, se non il così detto *Ruolo*, ossia *lista di caricò*, in cui sono colla massima precisione inscritte le quote, che ogni proprietario deve alle scadenze per causa di pubblico tributo.

Che a tal fine l'avvertimento fondiario, anche per la sua forma estrinseca, è qualificato un titolo essenzialmente autentico ed esecutorio, tanto dall'art. 1. e seguenti delle succennate Instruzioni del 30 decembre 1807, quanto dalla

Ministeriale di grazia e giustizia degli 8 marzo 1834.

Egli è perciò che siccome il contribuente è obbligato a soddisfare esecutivamente e senza veruna eccezione la quota della sua contribuzione alle corrispondenti scadenze bimestrili, così ancora al Percettore è interdetta dalla legge la facoltà di esigere benchè minima somma al di là di quella dovuta dal contribuente, senza non esporsi alla più grave censura amministrativa.

Applicando queste regole d' inalterabile diritto pubblico amministrativo, il Consiglio della Intendenza ha verificato in fatto

Che secondo il ruolo di contribuzione per l' anno che corre, la quota bimestrile dovuta a 15 agosto 1857 dal contribuente A . . . . non eccedeva, e non eccede, la somma di ducati 21, e gr. 6, e mezzo— Che ciò non ostante nello Avvertimento estratto dal cennato Ruolo la cifra di tale quota si trova in modo incomprensibile elevata a ducati 21, e gr. 9.

Che quando ancora tale quota dovesse ritenersi per ducati 21, e gr. 9, pure essa non poteva mai estollersi alla somma di ducati 21, e gr. 29, senza non infrangere la fede de'due atti autentici ed esecutivi, quali erano e sono il Ruolo generale, e l' Avvertimento, che forma il titolo e la norma obbligatoria del contribuente.

Il Percettore intanto con la coazione del 1. settembre, invece di limitarsi a chiedere l' arretrata quota di ducati 21: 06 1/2, e tutto al più la somma di dncati 21: 09, pretese quella di du-

cati 21: 29, aggravando per tal modo il contribuente della eccessiva e non dovuta somma di grana 20.

Che, insorta per questo fatto la pendente contestazione, il Percettore ha tentato di liberarsene sostenendo di avere aggiunto le gr. 20 per la indennità del piantone spedito in quel giorno a carico dell' offerente.

Ma questa intempestiva e gratuita aggiunzione incontra la resistenza e non il favore della legge — In pruova di siffatta resistenza è d'uopo rammentare la Istruzione del 30 decembre 1807, ed il Regolamento de'25 febbraio 1810 — Essi prescrivono in termini chiari ed espressi — che la cifra da porsi nell' atto della coazione non può essere maggiore della quota del contributo segnata nel Ruolo generale, e nello Avvertimento, che ne è il più fedele estratto.

Che perciò, a'sensi dell' art. 74 del cennato Regolamento de' 25 febbraio 1810, i contribuenti morosi non debbono soffrire alcun dispendio, ed il Percettore non ha dritto a pretendere alcuna indennità di spesa coattiva, prima di averla effettivamente erogata; quantunque tali debitori si trovassero descritti nello stato de' contribuenti da costringersi.

Ora consta nel fatto, che il percettore C. . . . . appose lo eccesso delle grana 20 non solo nell' atto della coazione spedita al 1. settembre, ma benanche nel notamento de' contribuenti morosi, presentato all'Intendente nel 28 agosto,

quando niun atto coattivo era stato spedito ancora contro dell' offerente.

Che se con questo irregolare procedimento il Percettore indusse in errore l' Intendente ad autorizzare una coazione per somma maggiore del contributo segnato nel Ruolo, non poteva con ciò togliere al contribuente la facoltà di opporsi allo eccesso sulla base dello Avvertimento, che ne stabiliva gli inalterabili confini.

Che in ogni controversia la più luminosa pruova, che guida il Magistrato nell' atto della sua decisione, è quella che provviene dalla stessa parte contraddicente. Nel notamento de' contribuenti morosi, presentato a 28 Agosto all' Intendente, e nella coazione spedita al 1. settembre, il Percettore pretese la eccessiva somma di ducati 21: 29. Or nel sequestro imposto posteriormente a' 9 dello stesso mese, egli riconobbe il suo eccesso; e quindi domandò soltanto la somma di ducati 21: 09, e non già le gr. 20 del disputato eccesso.

*Sulla terza quistione si è considerato* — che per la disposizione contenuta nello articolo 1211 delle leggi civili, la offerta reale è sempre valida, tutte le volte che si faccia a colui che ha la facoltà di ricevere la somma offerta, e che comprenda la intiera somma esigibile.

Che nel caso in esame il Percettore C. . . . . . avea senza dubbio la facoltà di ricevere il bimestre scaduto a 15 agosto: la somma offertagli dal contribuente era perfettamente uguale a quella inscritta nel Ruolo e nello Avvertimen-

to, che l'obbligava a quel pagamento. Non vi era dunque alcuna mancanza, che dasse luogo ad un giusto rifiuto.

Passando dalla validità della offerta agli effetti, che ne emanano, il Consiglio ha considerato

Che per la seconda parte dello stesso art. 1210 la offerta reale seguita dal deposito libera il debitore; essa tien luogo di pagamento riguardo a lui, quando sia fatta validamente, e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore.

Or l' offerente A. . .. . . col su citato verbale del 1. settembre, offrì la dovuta somma di ducati 21: 09; ne fece sollenne deposito, con verbale del 3 settembre, e denunciollo a C. . . . con atto del giorno 4 dello stesso mese.

Che l' offerente debitore, agendo per tal modo in conformità della Legge e de' Regolamenti in vigore, rese compiuto e valido il suo pagamento; si liberò dall' obbligo del dovuto bimestre del 15 agosto, e pose per conseguenza a carico e rischio del rifiutante Percettore la somma già depositata nella pubblica cassa.

*Sulla quarta quistione si è considerato* — che C. . . . , poggiandosi forse sulla terza parte del citato art. 1211 delle leggi civili, e sulla seconda parte dell' art. 73 del Regolamento de' 25 febbraio 1810, e snaturando la spedita coazione, continuò a sostenere la insufficienza di siffatta offerta, a causa che mancava la indennità del pian-

zione, ideata pria di spedirlo, in opposizione della legge.

È questa una difficoltà, che, avendo un' apparenza di giustizia, mette il Consiglio nella necessità di discoprirne la fallacia, e la inopportunità. E quindi ha considerato

Che per principio di Diritto civile universale, sancito cogli art. 635, 636 e seguenti della nostra procedura civile, niuna esecuzione potrà mai iniziarsi, se non sulla base di titoli in forma esecutiva, e per somma non indeterminata, nè messa in controversia.

Che perciò il Ruolo, e l'Avvertimento da esso estratto, sono dalla Legge, e da' Regolamenti dichiarati titoli di tale parata esecuzione, che tolgano a' contribuenti ogni rimedio, od eccezione, che dasse luogo a ritardato adempimento.

Che all' opposto, secondo i principî espressi nel ripetuto Regolamento de' 25 febbraio 1810, le spese di qualunque coazione non solo sono un credito eventuale, estraneo al Tesoro e proprio del Percettore; ma si trovano sottoposte a tale verifica, e liquidazione, che non possono altrimenti ripetersi, se non dopo un' amministrativa discussione, ed una economica decisione del Sindaco locale, ove se ne contenda.

Che per effetto di queste disposizioni amministrative, deve necessariamente distinguersi il credito liquido, certo, ed esecutivo del Tesoro, garantito dal Ruolo, e dallo Avvertimento in forma esecutiva, dal credito eventuale, e contro-

vertibile delle coazioni, appartenente esclusivamente al Percettore.

Che per conseguenza di questa importantissima distinzione, non può certamente permettersi al Percettore la facoltà di differire l'introito dell'esecutivo credito del Tesoro, tutte le volte che quello delle spese a sè spettante si trovasse eccezionabile, e bene spesso messo in controversia.

Che a questa medesima distinzione il Percettore non ha mancato di prestare il suo legale omaggio, quando nel posteriore sequestro del 9 settembre, invece d'insistere per lo pagamento di ducati 21: 29, tralasciò la controversa indennità coattiva delle grana 20, e si limitò a chiedere la sola arretrata quota del contributo, di cui A. . . . . era liquido debitore.

Che, ammettendosi in questi casi un contrario principio di diritto pubblico amministrativo, ne nascerebbero i più gravi assurdi: quali sarebbero quelli — che un credito liquido, ed in forma esecutiva fosse parificato ad un credito incerto, e controvertibile — che la parata esecuzione sancita a favore del Tesoro, si estendesse alla indennità pretesa dal Percettore per coazioni, soggette a verifica, a decisione amministrativa — che i non rari abusi de' Percettori nel pericoloso uso di siffatte coazioni servissero a ritardare, contra lo spirito e la lettera della legge, la esazione delle pubbliche imposte.

Il Consiglio della Intendenza, obbligato alla severa osservanza degli esposti principî di dirit-

to pubblico amministrativo, non può e non deve confondere il debito esecutivo che A. . . . . : avea verso il Tesoro, col credito che il Percettore vantava per pretesa indennità di piantone, sottoposto a verifica e a decisione economica amministrativa per ottenere parata esecuzione.

Che non esistendo ancora questa decisione nel giorno 1. settembre, quando il Contribuente A. . . . . . offeriva al Tesoro la quota del dovutogli contributo, non poteva il Percettore rifiutarla, senza non rendersi responsabile di ogni giudiziaria spesa, e danno.

Che quando ancora non esistesse in diritto pubblico amministrativo questa evidente e gravissima distinzione, pure al Percettore C. . . . . mancava, e manca ogni buon diritto a pretendere siffatta indennità per una coazione eccessiva, da esso stesso violata, e non consumata.

Per lo che è a considerarsi— che in materia di coazioni per esazione del contributo fondiario è d' uopo distinguere il moroso contribuente per somma minore di ducati 20, da quello di somma maggiore. Per l' art. 70 del Regolamento de'25 febbraio 1810, la indennità de' piantoni spediti in giro contra i contribuenti morosi del pagamento di somma minore di ducati 20 non può essere maggiore di gr. 4.—L'incarico del piantone in questo caso non è di rimanere la intiera giornata nella casa di un sol contribuente; ma di dover girare per le case di ciascuno di essi.

Che nel caso opposto, ove si tratta di un contribuente moroso per somma maggiore di ducati 20, la legge non permette la spedizione de' piantoni in giro—L' art. 73 del cennato Regolamento prescrive in termini espressi — che al Percettore in questo caso non è permesso di spedire altro piantone, se non quello così detto *fisso*, con obbligo di piazzarsi nella casa del coazionato da un' ora dalla uscita del sole, fino al suo tramonto.

Che inoltre, per l'art. 75 dello stesso Regolamento, il Percettore per aver dritto alla spesa di qualsivoglia coazione, è d' uopo che ciascun atto coattivo fosse eseguito e compiutamente consumato nel *tempo* e *modo* determinato dalla legge.

Ritenendo queste legali norme indennizzative delle coazioni amministrative, non basta che il Percettore avesse spedito il piantone *fisso*, per esigerne la indennità; fa d' uopo ancora che lo stesso vi fosse piazzato fin dalla *prima ora* del mattino, e che fosse rimasto nella casa del contribuente A. . . . . fino al *tramonto* del sole, senza andare in giro per gli altri contribuenti in mora.

Ora dal verbale compilato dall'Eletto della Sezione Vicaria nel giorno 9. ottobre emerge — che la coazione del 1. settembre fu spedita per una somma eccessiva, ed al di là della quota dovuta dal contribuente — che il gendarme Filadelfia non fu dal Percettore spedito a piantone *fisso* a carico del solo A. . . . . — che lo

stesso fu destinato per piantone *in giro* a peso di più contribuenti.

Che il Percettore, agendo in questo modo, violò l'autorizzazione amministrativa apposta dall' Intendente al notamento de' contribuenti morosi, da esso stesso presentato a' 28 agosto; rese incompiuta ed inefficace la stessa spedizione del piantone; ed infranse le vigili prescrizioni del *modo*, e del *tempo*, ordinate con gli articoli 73, e 75 del su riferito Regolamento de' 25 febbraio 1810.

Che dopo lo sviluppo di tutti questi ragionari, fondati sull' espresse disposizioni che le Leggi, ed i Regolamenti sanciscono in materia d'indennità di coazioni amministrative, è impossibile di attribuire a C. . . . un diritto d'indennità per la spedizione di un piantone *in giro* contro un Contribuente di somma maggiore di ducati 20.

Che avendo C. . . . . impiegato per piantone *in giro* quello, che doveva spedirsi qual piantone *fisso* contro il Contribuente A. . . . , non solo si rese risponsabile di una eccessiva coazione rimasta per esso incompiuta e non consumata nel *modo* e *tempo* ordinato dalla legge, ma si espose ad una censura più grave, qual' è quella di essersi allontanato dalla superiore autorizzazione dell'Intendente apposta sul notamento da esso stesso presentato.

Che se le Leggi ed i Regolamenti di pubblica amministrazione impongono a' contribuenti il dovere di pagare le pubbliche imposte, de-

stinate a sopperire i più gravi bisogni dello Stato, la Ministeriale del 22 luglio 1826, ed il Sovrano Rescritto de'29 decembre dello stesso anno prescrivono del pari la più rigorosa sorveglianza amministrativa per preservarli dagli abusi nella pratica di sì riservate ed estreme misure coercitive.

*Sulla quinta quistione si è considerato* — che non solo il sequestro amministrativo, ma qual si sia specie di forzata e giudiziaria esecuzione rimane estinta ed annientata, tostochè il debitore soddisfa l' obbligo, per lo quale si trova ad esservi sottoposto, ovvero ne dimostra il pagamento, fatto pria di tale ingiusta e non meritata esecuzione.

Che la causa, per la quale il Percettore C. . procedè al sequestro nel giorno 9 settembre a danno di A. . . . . , altra non fu, se non la supposta nullità, ed inefficacia della offerta reale del 1. settembre, con cui l' offerente estinse il suo debito del bimestre scaduto a 15 agosto 1837.

Che avendo il Consiglio dichiarato valida ed efficace quella impugnata offerta, si trova ora nel dovere di considerare come ingiusta, e caducata quell' abusiva esecuzione presso terzi debitori dell' offerente A . . . . .

*Sulla sesta quistione si è considerato* — che a' termini dell' art. 206 della legge de' 25 marzo 1817 sul rito del Potere del contenzioso amministrativo, e del Real Decreto di tassa de' 12 ottobre 1827, i succumbenti son tenuti alle spese del giudizio ed al compenso spettante al-

l'Avvocato della parte vincitrice ec.—Consiglio della Intendenza di Napoli 14 di Novembre 1857 (causa *A*. . . e *C*. . . ).

## N. 1931.

Spropriazione — Incidente di opposizione allo apprezzo—Otto giorni di rigore
(113 L. espr.)

Un arresto della suprema Corte di Napoli ti ricorda il rigore de' termini prefiniti dallo art. 113 della legge sulla espropriazione—*Otto giorni*, secondo quello articolo son conceduti, quando anche si trattasse delle *feriali* udienze di *Maggio*, o di *Ottobre*.

L'arresto è scritto così

*Quistioni* — 1. La prima udienza che ricade nel termine degli otto giorni in cui, a norma dell'articolo 113 della leg. di esprop., deve farsi a pena di nullità la chiamata per la discussione delle opposizioni al rapporto de periti, è ovver no riferibile tanto alle udienze ordinarie, che alle udienze feriali del tribunale?

2. Sussiste il difetto di discussione delle eccezioni proposte dal ricorrente contra alcuni capi delle opposizioni prodotte da' creditori Lecca e Buonocore?

*Sulla prima quistione*—Osserva che, a'termi-

ni dell' art. 113 leg. di esprop., fra *otto* giorni dalla notificazione del deposito del rapporto de' periti, ciascuna parte interessata potrà fare opposizioni al rapporto medesimo, con atto di patrocinatore contenente tutt' i motivi delle opposizioni e la chiamata alla *prima udienza*, che ricade dopo il termine degli otto giorni, il tutto a pena di nullità.

Che la legge parla in generale di udienza, senza far distinzione di sorta tra le udienze ordinarie e le udienze feriali; e però mal si provoca l' annullamento di una decisione che si uniforma rigorosamente alla disposizione della legge. La quale verità acquista grado di evidenza per l' art. 147 del Regolamento di disciplina, secondo il quale le udienze de' mesi feriali di maggio e di ottobre son comprese tra le centocinquanta udienze che il tribunale deve dare nel corso dello intiero anno.

Che ciò posto, non avendo il ricorrente citato i creditori per la discussione delle sue opposizioni al rapporto dell'architetto Forte alla prossima udienza feriale che ricadeva dopo il termine stabilito dal citato articolo, i giudici di merito a buona ragione le posero nel nulla.

Che non si dubita doversi, a' termini dello art. 398 dello stesso Regolamento, trattare unicamente nelle udienze feriali le cause *urgenti* : ma è pure incontrastabile che la opposizione al verbale di apprezzo, per l' art. 93 della citata legge, è un incidente di espropria che deve es-

sere discusso e giudicato come causa sommaria ed *urgente*, e quindi nelle udienze feriali.

Che, come bene osservò la Corte, l' obbligo di richiedere l' assegnazione dal Presidente del tribunale ed il possibile niego di lui ad accordarla, non alterano menomamente l' applicazione della legge, la quale non esige che la discussione delle opposizioni avvenga appuntino nel giorno della chiamata alla prima udienza, ma che la stessa si faccia per la udienza che ricade dopo il termine degli otto giorni.

*Sulla seconda*. Osserva essere evidente la mancanza di motivazione e discussione sulla eccezione proposta dal ricorrente contra alcuni capi delle opposizioni de' signori Lecca e Buonocore accolti dalla sentenza appellata. E sotto questo unico rapporto non può la decisione impugnata sfuggire alla meritata censura.

Per questi motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., accoglie il solo mezzo relativo alla mancanza di discussione delle eccezioni proposte da Mansi contra le opposizioni di Lecca e Buonocore. Rigetta gli altri mezzi; ed annulla la impugnata decisione sotto il solo rapporto del mezzo accolto — Corte supr. di giust. di Napoli 12 settembre 1854. (Causa *Buonocore* e *Mansi*)

## N. 1932.

### Atti dello stato civile—Sindaco o Cancelliere negligenti in atti di matrimonio—Competenza a multare e carcerare l' ufiziale dello stato civile—Arresto personale

Se un ufiziale dello stato civile, se un cancelliere, consegni copie della promessa di matrimonio nel caso di figli minori di 25 anni e di figlie minori di 21 anni, *omettendo esprimere il consenso* de' genitori, o dell'avo, o della famiglia, ne' diversi casi di Legge, la *multa* di ducati 60 e lo arresto personale, s' ingiungono dal *Tribunale civile*, salvo appello in gran Corte *civile* — La procedura *civile* regola il giudizio — Ma l' arresto personale si esegue così, come quello che siesi disposto in una sentenza *correzionale*.

La suprema Corte ha adottato siffatti principî, ragionandone così

Per le contravvenzioni degli uffiziali dello stato civile, e loro cancellieri, son competenti i tribunali civili all' applicazione della pena del carcere ne' casi dalle leggi civili stabiliti?

Attesochè, l' incarico di verificare i registri dello stato civile, di formarne processo verbale,

di denunziare le contravvenzioni, o delitti commessi dagli uffiziali dello stato civile, e di fare le istanze per le loro condanne alle multe, è dato dallo art. 55 delle leg. civ. a' procuratori regî presso i tribunali civili.

Attesochè, a' medesimi regî procuratori presso i tribunali civili è poi dato (dallo art. 170 delle stesse leggi) lo incarico di chiedere l' applicazione della multa, non maggiore di ducati 60, e della pena del carcere per un tempo non minore di mesi sei, contra gli uffiziali dello stato civile, che avessero proceduto alla consegna delle copie della promessa di matrimonio de' figli minori di anni 25 e delle figlie minori di anni 21 senza esprimervi il *consenso* de' padri, e delle madri, quello dell'avolo paterno, o quello della famiglia, ne' casi preveduti.

Se dunque il regio procuratore presso il tribunale civile è colui che deve fare la richiesta per l' applicazione delle anzidette pene, è chiaro che ciò debba seguire innanzi quel tribunale civile presso di cui è stato incaricato dell'esercizio del suo P. M.; e che quindi il tribunale sia il solo competente per l' applicazione tanto delle multe, quanto della pena del carcere, ne' casi dalla legge stabiliti.

Attesochè, vien maggiormente ciò confermato dallo art. 56 leg.civ., in cui generalmente è stabilito che in tutt' i casi, ne' quali un tribunale civile pronunziasse intorno agli atti relativi allo stato civile, le parti interessate potranno produrre appello. Dal che ne siegue che sono i tribu-

nali civili quelli che debbono in tutt' i casi, ed in conseguenza anche in quello dell' art. 170 pronunziare l' applicazione delle pene per essi stabilite.

Viene altresì confermato dal Decreto de' 13 gennaio 1832, in cui visti varii articoli relativi agli atti dello stato civile, e fra di essi visto il citato art. 170 delle leg. civ., si è generalmente stabilito che ne' giudizii presso i magistrati civili, ad istanza del P. M., per contravvenzione alle leggi sullo stato civile, debbano osservarsi le prescrizioni delle leggi di procedura *civile* con le modificazioni in esso soggiunte; e che trattandosi di esecuzione per arresto personale, come nel caso del citato articolo 170 delle leggi civili, vi si debba procedere nel modo stesso e come è stabilito per la esecuzione degli arresti disposti con sentenze correzionali.

Quindi la g. C. civ. di Napoli in 3. camera ha violato tutte le anzidette manifeste disposizioni di legge, quando ha dichiarato la incompetenza del tribunale civile adito, per l'applicazione della pena del carcere, nel caso del citato art. 170 dalle leg. civ. previste.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione—Corte supr. di giust. di Napoli 16 settembre 1854. (causa *Landolfi* c. *Romano* )

## N. 1933.

### Donazione non trascritta — Compratore che combatte per inefficacia la donazione

Può opporsi la mancanza della trascrizione di una donazione da colui che ha comprato dalla donante l'immobile prima donato. La suprema Corte lo ritenne co' ragionari seguenti :

« Ha considerato che l'art. 863 delle leg. civ. dispone la trascrizione della donazione de' beni suscettivi d' ipoteche.

Che per l' art. 865 delle leggi medesime, la mancanza di trascrizione può opporsi da qualunque persona interessata, eccetto coloro che hanno l'obbligo di farla eseguire, ed eccetto il donante e gli eredi di lui.

Che discende da tali disposizioni la trascrizione essere prescritta nello interesse de' terzi, i quali possono per avventura contrarre col donante, dopo la donazione, su i beni donati. Senza la pubblicazione della donazione mediante la trascrizione, potrebbero essi rimanere ingannati ne' loro contratti, e ciò sarebbe radicalmente contrario a' principii che regolano la pubblicità degli atti di trasferimento di dominio e di quelli che costituiscono ipoteche.

Che ciò risulta anche limpidamente dallo stesso art. 865, il quale per coloro che debbono far eseguire la trascrizione e per li loro aventi cau-

sa, vieta di opporre la mancanza di trascrizione; e *per lo donante è tal divieto limitato alla sua persona ed agli eredi di lui, che lo rappresentano nell'universo diritto*, a differenza de' compratori e di altri aventi causa, che lo rappresentano *singolarmente per la cosa che è stata oggetto del contratto*.

Che se il terzo può opporre la mancanza della trascrizione, colui che abbia comprato dal donante prima della trascrizione dell'atto di donazione, non può da questa rimaner pregiudicato.

Che mal si allega essere la donazione perfetta col solo consenso delle parti; poichè ciò ha luogo *nel rapporto fra il donante ed il donatario, ma non mai riguardo a' terzi*, quando la donazione non siesi trascritta ne' pubblici registri.

Che i giudici del merito, avendo disprezzato questi principî, la loro decisione non può esimersi dalla meritata censura.

E che inoltre, quanto alla identità del fondo, hanno essi fondato il loro convincimento sopra documenti non intimati, su' quali insistevasi dal ricorrente per la debita comunicazione.

Per tali considerazioni la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., annulla la impugnata decisione ». Corte suprema di giustizia di Napoli 10 Agosto 1854 (causa *Capizzi* e *Verrengia*)

## N. 1934.

*Depositario inadempiente ad esibire oggetti pegnorati — Competenza valutabile dalla importanza delle cose consegnate, non del credito per lo quale fu fatto pegnoramento*

E' interessante lo Arresto che quì leggerai sulla quistione del se il valore *del credito per lo quale si fa un sequestro*, o il valore degli *oggetti pegnorati*, sia il regolo della competenza, quandó il creditore vuol costringere il consegnatario ad esibire — Vedrai gravi argomenti sostenere i due lati opposti della controversia; e nella soluzione del dubbio osserverai come ammirevole esempio aver la Corte suprema deciso nel modo col quale ha opinato, non ostante che dal Ministero di Giustizia si opinasse in contrario, e si facesse produrre dal P. M. ricorso per annullamento nello interesse della Legge.

Il P. M. presso la Corte suprema avea provocato nello intererse della legge l'annullamento di una sentenza del tribunal civile di Cosenza con la seguente dimanda

«Il procuratore generale del Re presso la C. S. di giustizia

Vista la ministeriale de' 4 gennaio 1854, con la quale il ministro di grazia e giustizia incarica di chiedere l'*annullamento* nell'interesse della legge di una sentenza resa dal rribunale civile di Cosenza nel dì 16 febbraio 1852 nella causa tra la Cassa di ammortizzazione e D. Luigi Coppola.

Vista la enunciata sentenza, con la quale si è proposta la quistione se la competenza sulla dimanda del creditore istante contra il depositario inadempiente per la esibizione degli effetti pegnorati è determinata dal *valore di detti effetti*, o da quello del credito pel quale siasi proceduto

**Osserva** — Che in fatto di competenza, come sempre, non bisogna perdere di mira l'oggetto principale del giudizio, secondo il quale essa deve andar regolata.

Che nella specie deve tenersi mente alla dimnada principale del creditore istante, che forma la base del giudizio, e ne determina la competenza, e non alle eccezioni che in esso possono insorgere; essendo risaputo il principio che il giudice dell'azione debba conoscere della eccezione; e ne' giudizî di esecuzione essersi anche meglio ribadito un tale principio, prescrivendosi col Real rescritto de' 13 maggio 1837 che gl' incidenti che in esso avvengono debbano essere giudicati dal giudice eompetente per ragione di luogo e per ragione di somma, purchè riguardino non già *esecuzione del giudicato*, ma la procedura di esecuzione in danno de' debitori.

Che nella specie debbasi bene distinguere il rapporto tra il creditore istante ed il depositario, da quello tra costui, ed il debitore.

Nel primo rapporto la competenza è stabilita dalla dimanda del creditore, ed ogni eccezione che possa aver luogo nel corso del giudizio non può farla deviar punto.

Nel secondo la cosa è tutta diversa, potendosi trattare di un'azione di rendiconto, o di danni ed interessi che il debitore può chiedere dal depositario, ma una tale dimanda formerebbe materia di un separato giudizio, che non avrebbe nulla di comune col primo; e quivi a ragione la competenza sarebbe regolata da un' altra dimanda.

È poi tanto vero che l'oggetto del contendere non varia nella proposta quistione per nulla, e la competenza è determinata dalla sua natura e dalla corrispondente dimanda, in quanto che il depositario potrebbe liberarsi da ogni molestia contro del creditore, *pagandogli la somma* dimandata.

Che se pure altro argomento ancor più decisivo si richiedesse per la risoluzione della proposta quistione, basta ricorrere allo articolo 669 leg. proc. civ., che la risolve quasi testualmente.

Che in vero con esso si prescrive letteralmente che se il prezzo il quale si ritrae dalla vendita degli oggetti sequestrati ecceda i duc. 300, allora soltanto sia competente a giudicarne il regio giudice, quando la somma per la quale vi concorra il creditore sequestrato non ecceda il det-

to valore. Dunque è il valor di *credito* pel quale si è proceduto, espresso nella dimanda, che determina la competenza, e non mica quello degli *effetti pegnorati*, come ha opinato il tribunale civile di Cosenza col suo pronunziato de' 16 ottobre 1852.

Per tali osservazioni, il procuratore generale chiede che la C. s. annulli nello interesse della legge la enunciata sentenza resa dal tribunale civile di Cosenza, nella causa tra *Coppola* e *la Cassa di Ammortirzazione*—*L'avvocato generale Scipione Jocca.*

Udito il rapporto; ed inteso il prelodato avvocato generale, il quale ha sostenuto l'anzidetta sua requisitoria.

La C. s. di giustizia, deliberando nella camera del consiglio.

Vista la sentenza e la trascritta sua requisitoria.

*Quistione* —La competenza sulla dimanda del creditore istante contra il depositario inadempiente per la esibizione degli effetti pegnorati, è determinata dal valore di tali effetti, o da quello del *credito pel quale siasi proceduto al pegnoramento?*

Osserva che, tranne i casi di eccezione, de' quali non accade ora far parola, la competenza de' giudici di circondario va circoscritta per modo di regola alle azioni personali o reali il cui valore non ecceda i ducati 300; art. 21 della leg. organ. giudiz.

Che il valor de' ducati 300 debba essere de-

terminato, o determinabile prontamente e senza esirinseche pruove ed altre indagini; altrimente si ha come indeterminato. Art. 91 della leg. di proc. civ.

Che il valore dell'azione va regolato da ciò che si contiene nella dimanda. Art. 100 delle stesse leg. di proc.

Che, applicando siffatte disposizioni legali al caso di un pegnoramento di mobili di *valore indeterminato*, o senza dubbio *eccedente* l'importo di duc. 300, l'azione diretta contra il consegnatario giudiziario per la esibizione degli oggetti pegnorati non può che appartenere al tribunale civile il quale esercita la pienezza della giurisdizione, secondo l'art. 54 della citata leg. organ.

Che è al tutto indifferente che la dimanda sia proposta dal creditore pegnorante, o dal debitor pegnorato; poichè in entrambi i casi l'azione è identica, ed ha per oggetto l'adempimento della principale obbligazione imposta dalla legge al depositario. Quindi, dovendosi conoscere e giudicare unicamente di siffatta azione, il suo valore, e non altro, deve servire di norma alla competanza.

Che nulla rileva che il credito per cui abbia avuto luogo il pegnoramento, sia *minore* di ducati 300. E nel vero non è controvesia *del credito*; anzi a questo è affatto straniero il depositario giudiziale, il quale è sempre tenuto alla *esibizione delle cose* pegnorate, sia per soddisfare il sequestrante con la vendita, sia per restituir-

le alla parte, contra cui sia stata fatta la esecuzione, in caso di rivocazione del sequestro. Art. 1834 delle leg. civ.

Che se egli a ciò non adempia, l' obbligo di dare il *tantumdem*, e la rifazione de' danni ed interessi, che pesa contra di lui, va misurato dal valore degli *oggetti* affidati alla sua custodia, non dalla cifra del *credito* per cui si è proceduto alla esecuzione.

Che nel sistema di doversi regolare la competenza secondo la cifra del credito, ne avverrebbe lo sconcio che il consegnatario giudiziale di oggetti del più *tenue valore* dovesse essere tradotto innanzi al tribunale civile, e percorrere il doppio grado di giurisdizione nella g. C. civ., sol perchè il pegnoramento si fosse fatto da chi era creditore di *forte somma*; e per contrario poi il consegnatario di cose d'*ingente valore* dovrebbe essere citato innanzi al giudice di circondario unicamente perchè il pegnorante abbia avuto luogo per somma *minore* di ducati 300.

Che il depositario non può liberarsi dall' obbligo della esibizione degli oggetti pegnorati pagando al creditore istante la somma dovutagli, massime quando questa sia minore del valore degli oggetti medesimi, che si debbono *vendere* e sul quale *gli altri creditori* possono concorrere nel giudizio di distribuzione per contributo, eseguita che sarà la vendita. Oltre a che del risultamento della esecuzione deve darsene conto al debitor pegnorato, a cui in ogni caso spetta lo avvanzo.

Che altronde la proposta quistione riguarda il caso in cui il creditore pegnorante agisca contro il depositario per la esibizione degli effetti pegnorati, non già per essere rivaluto del proprio credito, nè v' ha offerta di questo da parte del depositario. Per lo che il giudizio versa unicamente su l' azione diretta *ex deposito*, ne' rapporti tra il deponente ed il depositario.

Che non si può considerare la dimanda contra il consegnatario siccome *accessoria*, ed *incidente* di quella tendente al pagamento del credito, onde sottoporlo alla medesima giurisdizione. Imperocchè, giova il ripeterlo, non è quistione del *credito*. E la esecuzione definitiva è forzata che si fa contra il debitore, e massime quella che si pratica col pegnoramento, non è propriamente un *giudizio*, giacchè essa procede senza bisogno del ministero del giudice, e presuppone un giudizio già terminato con la cosa giudicata, ovvero la esistenza di altro atto avente la stessa efficacia. Oltre a che l'azione per la esibizione delle cose depositate, è sempre *principale* rispetto al depositario; tale essendo l' azione diretta nascente dal deposito, sia qualunque la occasione che a questo abbia dato luogo.

Che a voler anche ritenere come *incidentale* la dimanda della quale è disputa, non per questo sarebbe essa di competenza del giudice di circondario. Conciosiachè i giudici di limitata giurisdizione non possono conoscere e giudicare delle contese straniere alle loro attribuzioni, comunque promosse incidentalmente. Non è inve-

ro il *modo* e la *occasione* come si eleva la controversia, ma il *valore*, e la *indole* di essa, che determina la competenza del magistrato.

Che gli art. 118 e 540 delle leg. di proc. offrono chiari esempi dell'applicazione di siffatto principio.

Che inoltre per l'art. 97 delle stesse leg. di proc. le quistioni di esecuzione appartengono a' giudici di circondario sol quando il valore degli *oggetti* eseguiti, o venduti non eceda i ducati 300.

Che l'art. 669 riferma la regola di doversi aver riguardo al valore controverso per determinare la competenza del giudice. E se quivi trattandosi della distribuzione per contributo, quando non vi sia che il *solo* creditore sequestrante di somma minore di duc. 300, si ritiene la competenza del giudice di circondario, comunque il prezzo ritratto dalla vendita fosse maggiore, la ragione si è che, in tal caso, la controversia va limitata alla detta somma, mentre il supero rimane di pieno diritto nel dominio del debitore.

Che dissipa poi ogni dubbio l'art. 660 delle citate leg. di proc., che in rapporto al terzo sequestratario letteralmente dichiara dovere il giudice di circondario pronunziare la sua incompetenza laddove la dichiarazione del sequesratario medesimo faccia sorgere nna controversia di valor maggiore di ducati 300.

Che il Sovrano Rescritto de' 3 giugno 1837 dichiarando competenti i giudici di circondario

a procedere sopra sequestri per somme non maggiori di ducati 300 in forza di condanne pronunziate da' tribunali civili, ribadisce sempre più il principio che la competenza vuole esser determinata dal *valore dell' oggetto* in contesa.

Che a buon diritto quindi il tribunale civile di Cosenza ritenne che il valor degli oggetti pegnorati, e non il credito pel quale si fosse proceduto al pegnoramento debbe servire di norma per istabilire la competenza sulla dimanda del creditore istante contra il consegnatario inadempiente per la esibizione degli oggetti affidati alla sua custodia. E però non si fa luogo al chiesto annullamento nello interesse della legge, e devesi respingere la correlativa dimanda.

Per questi motivi la C. s. rigetta la dimanda dello annullamento nello interesse della legge. Corte suprema di giustizia di Napoli 5 Agosto 1854 (causa *Coppola* e *Cassa di Ammortizzazione*)

## N. 1935.

### Graduatoria — Spropriazione — Verbale di massa impugnabile con appello e non già con opposizione

**Ne' giudizii di graduazione se vorrai impugnare il verbale di massa che è un seguito di quello di chiusura, devi interporre *appello*, non op-**

posizione, come appello interporresti avverso il verbale di chiusura.—Ma non avrai uopo di far tante copie dell'appello quanti son gli eredi del creditore a' quali devi notificar siffatto appello nel domicilio del patrocinatore.

Questi principii son fra altri nello arresto seguente.

1. Avverso il verbale di massa ne' giudizii di graduazione compete la opposizione, o il gravame di appello?

2. La intimazione avendo dovuto per legge aver luogo nel domicilio del patrocinatore, faceva mestieri indicare tutti gli eredi Doria *nominativamente*, e dare tante copie, quanti essi erano?

3. L'errore della data dell'atto impugnato con l'appello corso nella copia, rende nullo il gravame?

4. L'esame relativo al *visto* del Cancelliere nell'atto di appello ed al giudicato, può essere soggetto a censura?

5. Può sostenersi la decisione per lo capo relativo alla mancanza di discussione intorno al verbale che allegavasi contra l'appello del resistente?

*Sulla prima quistione.* Ha considerato che se la legge accorda il gravame di appello, e non quello di opposizione, contra il verbale *di chiusura*, altrettanto per parità di ragione deve aver luogo per lo *verbale di massa*, che è un seguito dela chiusura.

*Sulla seconda e terza.* Ha considerato che per

la intimazione nel domicilio del patrocinatore la mancanza della indicazione nominativa di tutti gli eredi e del numero delle copie corrispondenti a ciascun individuo non produce alcun danno, poichè si consegue sempre l'oggetto della intimazione; e però non puossi per tale mancanza ritenere la nullità dell' intimazione.

E che per la stessa ragione l' errore sulla data dell' atto impugnato corso nella copia della intimazione non può rendere nullo il gravame.

*Sulla quarta*. Ha considerato che i giudici del merito han ritenuto che l'atto del 1 agosto 1853 era una continuazione dell'atto del 31 luglio precedente, e che però il *visto* del cancelliere apposto all' atto del 1 agosto era efficace anche per lo precedente, di cui era una continuazione.

Che tale esame riguardava una semplice indagine di fatto che sfugge ad ogni censura della C. s.

E che altrettanto ha luogo per la intelligenza del giudicato del 1842, che allegavasi da' ricorrenti.

*Sulla quinta*. Ha considerato che manca affatto ogni discussione sul verbale del 1844, che allegavasi da' ricorrenti in sostegno del loro assunto.

E che sotto tal riguardo non può la decisione esimersi dalla meritata censura.

Per tali considerazioni la C. s., accoglie il solo mezzo relativo alla mancanza di discussione del verbale del 14 dicembre 1844 e della correlativa sentenza di omologazione; rigetta gli

altri mezzi. Ed annulla la impugnata decisione sotto il solo rapporto del mezzo accolto — Corte sup. di giust. di Napoli 3 agosto 1854 (causa *Cardamone* e *Doria*).

## N. 1936.

### Demanio — Debito pubblico — Carenza di giurisdizione nel Potere giudiziario

( v. n. 950 )

Ricorda le disposizioni legislative del 1810 (12 sett. Bull. pag. 138). Tutt' i crediti contra lo Stato risultanti da debito che avean gli enti morali, di cui i beni passati fossero al Demanio, tutti furon soggetti a liquidazione (della quale diffusamente trattammo nel vol. VI. pag. 481) — Fu proibito a'Tribunali civili giudicare di azioni che per tali crediti si promovessero contra il Demanio, o contra la Tesoreria, unica lasciandosi a tali crediti aperta la via di liquidazione amministrativa — Fu incaricato il P. M. presso la Cassazioœ di provocare d' oficio lo anuullamento di decisioni che trattato avessero materie di debito pubblico.

Rammemora le disposizioni del 1812 (3 sett. Bull. p. 190). Ivi rinviandosi a'Decreti del 12 settembre 1810, del 7 marzo 1811, agli art. 40 e 41 della legge del 27 gennaio 1812, al De-

creto del 13 febbraio 1812 si proibisce sotto pena di prevaricazione ad ogni autorità giudiziaria di conoscere di alcun richiamo relativo a crediti contra corporazione religiose, abbenchè non soppresse ancora nel 1811, e contra stabilimenti enunciati nel Decreto del 7 marzo 1811 — Ivi di siffatti giudizii come di que' resi in materia d'imposizioni indirette si vieta la esecuzione contra le pubbliche amministrazioni con sequestro o violanza, che Direttori generali o funzionarii dell'ordine amministrativo essi soli potrebbero permettere, quando un *giudicato* fosse costituito irretrattabile. Chiunque domandasse, ordinasse, eseguisse sequestro, o altre misure violente, soggiacerebbe a multa, a danni interessi, ec.

Leggi con tali premesse l'arresto seguente.

«Osserva, che non trova certamente base nelle disposizioni del nostro legislatore la distinzione immaginata da' giudici del merito tra la conoscenza della *validità* di un contratto della pubblica amministrazione in quanto *alle forme* richieste dalle leggi, che la regolano, e quella, che richiede l'applicazione de' principî *generali* delle leggi civili.

Che a ben intenderla, uno è il principio generale, il quale ha servito di guida nel fissare i limiti della competenza del potere amministrativo. Esso è segnato nell' art. 3 della legge del 21 marzo 1817—*Interesse*, sia diretto, sia *indiretto* della pubblica amministrazione.

Che tal principio soggiace a tre eccezioni indicate nell'art. 5, cioè: proprietà de' beni im-

mobili: stato delle persone: azioni civili di qualunque natura; *purchè* in essa non venga in esame la legittimità, la validità, o la interpretazione di un atto dell'amministrazione pubblica.

Che cotesta ultima *eccezione di eccezione* costituisce una *regola* più precisamente espressa nell'art. 8 n. 1 e 2.

E che in conseguenza, o si riguardi il principio generale dell'art. 3, o si ponga mente alla eccezione portata al n. 3 dell'art. 5, ed alla conforme regola chiaramente espressa nell'art. 8 n. 1 e 2, risulta vero e stabile di essere il giudizio, del quale si tratta, già una volta diffinito da antico magistrato preposto a regolare l'amministrazione pubblica, anche ora per le vigenti leggi, di competenza del potere amministrativo.

Osserva d'altronde che, dando luogo alla ipotesi della sussistenza dell'azione per la *nullità*, o *rescissione* della impugnata transazione; sarebbe conseguente il prosieguo dell'anteriore e più antico giudizio intorno alla liquidazione e pagamento del vecchio credito di Gio: Donato Gentile contra lo Stato; giudizio già una volta instituito ed agitato davanti la Regia Camera della Sommaria.

Che sotto questo rapporto la competenza ritenuta in favore del potere giudiziario non appare ragionata in alcuna maniera.

Che indipendentemente da tal giusto motivo di censura della impugnata decisione, essa cade in manifesta violazione di tutte le leggi emana-

te in questi Reali dominî dal 1806 in avanti; per le quali tutt'i giudizî dipendenti da azioni di eredito contra lo Stato, anteriori al 1806, non che le corrispondenti *liquidazioni*, tutti sono esclusivamente attribuiti alla competenza amministrativa.

E che astrazione fatta da tutte le altre generali disposizioni, appaîono violati il Decreto del 12 settembre 1810 n. 2 e 3, ed il Decreto del 3 settembre 1812, ove nel senso di applicarsi i principii generali di amministrazione pubblica alle particolari faccende de'stabilimenti soppressi, nello art. 3 si osserva *proibito* sotto pena di prevaricazione ad ogni autorità giudiziaria di conoscere di alcun richiamo relativo *a crediti* della natura espressa ne' precedenti articoli di quel Decreto, e di frammischiarsi nelle conseguenze de' giudizî renduti sopra somiglianti materie; dando luogo ad *esecuzione in linea amministrativa* anche di que' giudizî, che avessero acquistato forza di cosa giudicata.

Osserva infine che, dandosi luogo a censura per ragione d'incompetenza de' giudici che han pronunziato la impugnata decisione, non è più permesso di esaminare la decisione istessa nel fondo, ed in via di censura; perciocchè dessa *non esiste*, come pronunziata da giudici incompetenti.

Per questi motivi la C. s. accoglie i mezzi relativi alla dedotta incompetenza del potere giudiziario, e senza discendere allo esame degli altri mezzi, annulla la decisione impugnata — Corte

suprema di giustizia di Napoli 27 agosto 1835. —(causa *Gentile* e *Cassa di ammortizzazione*).

## N. 1937.

### *Estero morto lasciando beni parte nell' estero e parte nel Regno—Statuto reale applicabile ad un capitale — Quandocumque antico sopra beni nel Regno — Successione*

(v. n. 1894, 1337, 1330, 1116, 258)

Due gravi principii sono scolpiti in un arresto che quì leggerai.

— 1. Poichè lo *statuto reale* governa i beni posti nel Demanio di Sovranità, *i beni che si trovano in questo Regno* ereditarii di colui che è morto nell' estero, lasciando anche là altri beni, son governati dalle nostre patrie leggi, comunque non fossero uniformi a quelle, sotto lo impero delle quali (a) si è aperta la successione.

(a) Vedi le osservazioni sotto la epigrafe « *Legge fondamentale dello Stato — Statuto reale e personale — Nazionalità — Contratti e liti con lo straniero — Giudicato che viene dall'estero per eseguirsi nel Regno* » nella nostra opera « Manuale per l'adoloscenza facilitata dal metodo familiare instruttivo » ( Parte 2.ª vol. 2. pag. 560 seguendo).

*

2. *Mobile*, in apparenza, è *ogni rendita perpetua* ( art. 452 ) come le azioni che hanno per oggetto *somme esigibili* ( cit. art. 452 ). — Ma poichè questo principio scolpito nel codice adottato e poscia tradotto nelle nostre leggi civili già venne modificato allorchè si compilò quello articolo del codice francese che passò nelle leggi di procedura civile sotto l'articolo 734 — poichè la disposizione racchiusa nello art. 452 delle *vigenti* leggi non va d'accordo con le *antiche* leggi — poichè nello antico diritto i *crediti* non erano nè mobili nè immobili, sibbene costituivano *tertiam rerum speciem* ( v. le osservazioni nel vol. 2.° p. 72 a 79, n. 258 ) la Corte suprema qualificò *immobile*, e non *mobile*, un quandocumque antico; e mirando agl' *immobili su i quali era costituita la rendita del Quandocumque*, ritenne che nella eredità dell' estero incontrandosi un Quandocumque costituito anticamente sopra immobili siti in questo Regno, dovesse il Quandocumque intendersi governato dallo statuto reale di questo regno, così come lo sono *gl' immobili dal frutto de' quali l' annua rendita costituita si ritrae a pro del creditore*.

Ecco le parole dello arresto.

1. *Sulla prima quistione*. Ha osservato che siccome i nostri giudicati non han vigore contra gli esteri, così del pari i giudicati dell'estero non sono obbligatorii presso di noi, se non sanzionati da' nostri tribunali, conformemonte alle leggi che ci governano.

Dal principio suddetto ne deriva che essendosi aperta la successione in uno Stato estero, cioè in Benevento, dovranno valere le leggi che sono colà imperanti, e per tutto il dippiù dovran valere le leggi del luogo ov' è sita la roba ; e perciò ha detto bene la g. C. che per li beni siti nel regno la competenza doveva essere de' tribunali del regno, ov'esistono i due cespiti in esso posti, val dire il palazzo ed *il capitale* dovuto dal patrimonio di Carlizzi.

2. *Sulla seconda*. Che non si tratta di un capitale fatto sotto l' impero delle leggi attuali , bensì di un capitale costituito sotto l' impero delle antiche leggi, allorchè si costumava la vendita annua de' frutti de'beni esistenti nel regno, ed ipotecati su di essi, ed essendo così, non può dirsi che segua la persona del creditore a cui era attaccata, ma era inerente ed attaccata a' beni immobili che sono nel regno — Corte suprema di giust. di Napoli 10 novembre 1835.— ( causa *Cardona* e *Cardona* )

## N. 1938.

### Dote—Paraggio privilegiato su i beni paterni come surrogato a' diritti di legittima—Beni fraterni esposti non a privilegio ma a semplice ipoteca da inscriversi

Sui beni ereditarii *paterni* gode *privilegio* la figlia cui fu costituita la dote di paraggio ad instar legitimae — Sui beni *fraterni*, se la germana cedè le ragioni del paraggio suo per aver contanti, essa avrà *ipoteca*, da inscriversi, salvo sempre quel privilegio *non novato*, ma circonscritto su i beni soli ereditarii *paterni*.

Son principii ritenuti nello arresto, ch'è scritto così.

1. *Sulla prima quistione*. Ha osservato che, secondo le leggi patrie nostre la figlia era esclusa dalla paterna eredità, avea in compenso una dote di paraggio, la quale stava in luogo di quella quota ereditaria, dalla quale era esclusa. Quindi il suo diritto di credito era surrogato al dominio di que' beni, de' quali era privata. Ed è perciò che il paraggio sia un *credito privilegiato*, afficiente i beni della paterna eredità, ed in conseguenza *la figlia non ha bisogno d' inscri-*

*zione* nel concorso de' creditori degli eredi del padre.

Ha osservato che la donna maritata pel suo paraggio non abbia lo stesso diritto sulli beni del *fratello*. La legge le accorda la ipoteca legale sulli soli beni del *marito*, e non di altri. Onde è che, se una donna per la sua dote ha ipotecato i beni del fratello, per conservarne l' anteriorità deve prendere inscrizione.

Ciò posto D.ª Maria Giuseppa Fannuzzi per li ducati 3500 suoi dotali sulla massaria Curtimaggio ha l' anteriorità, che le dà la sua inscrizione. E poichè ella per la inscrizione è posteriore ai fratelli Notaristefano, perciò non poteva a' medesimi essere preferita. All' incontro la g. C. civ. residente in Trani con la impugnata sua decisione ha deciso l' opposto. Laonde per questa parte la decisione è censurabile.

2. *Sulla seconda*. Ha osservato che la novazione non si presume, ma si vede stipulare. Quindi, se alcuno cambia la *persona*, muta il *pegno*, vi aggiunge, o ne toglie delle *condizioni* e delle *cauzioni*, non fa giammai la novazione, poichè questa dipende dalla *volontà* assoluta de' contraenti. Così Giustiniano nella L. 8 C. *de novationibus*: così le nostre leggi nello art. 1227—Or D.ª Maria Giuseppa Fannuzzi tanto con l' istrumento del 1820, col quale il di lei fratello vendette la massaria Curtimaggio a suo marito, quanto con l' istrumento di ricompra del 1817, non fece mai alcuna novazione alle

ipoteche, che aveva acquistato con l'istrumento de' capitoli matrimoniali del 1805.

È di nessun momento poi la deduzione de' signori fratelli Notaristefano, che co' capitoli istessi si fosse fatta la novazione, poichè la signora Fannuzzi cedette ai fratelli tutt'i suoi diritti, che aveva sulla paterna eredità, contenta de' soli ducati 3500 di dote. Imperciocchè questa cessione di diritti non degradò mai il suo credito privilegiato, che aveva sulla paterna eredità.

**Per questi principii la C. s. ha creduto che la impugnata decisione fosse censurabile per avere attribuito alla signora Fannuzzi il privilegio anche sulla massaria Curtimaggio, *non ereditaria del padre, ma propria del fratello* Filippo, quando il privilegio era ristretto a' soli beni ereditarii *paterni.***

**Per questi motivi la C. s. annulla la decisione impugnata—Corte supr. di giust. di Napoli 29 agosto 1835. — ( causa *Fannuzzi* e *Notaristefano* ).**

# N 1939.

## Servitù di via, di acquidotto — Scelta la zona sul fondo serviente quando possa o no svariarsene—Leggi romane applicabili in talune materie

*Est tota in toto , tota in qualibet parte* , la servitù — Questa regola va intesa con moderazione, ed in modo da non rendere *arbitrario* lo esercizio della *via*, lo esercizio dello *acquidotto*, cosichè ora su di una zona, ora sopra di una altra esercitandosi, per mera volubilità,si aggravi oltre misura la condizione del fondo serviente.

Il contratto ha potuto fissar le zone, se non esplicitamente, in via di benigna interpretazione — *Il fatto della primitiva scelta del luogo* influirà nel calcolo del se lo svariarne sia desiderio fomentato da emulazione , o da assoluta necessità — Lo arresto che quì leggerai dottamente esamina siffatta materia , e fra le altre dottrine che inspira fa osservare che le Leggi di Roma non s' invochino erroneamente, non si applichino viziosamente, in materie trattate dalle leggi in vigore, quando sorga una controversia da esse non preveduta esplicitamente, massime poi in proposito di servitù.

Ecco le parole dello Arresto.

*Quistioni* — 1. Violò la g. C. alcuna legge,

ritenendo che con l'istrumento del 1839 non si accordò una *nuova servitù*, ma si ampliò quella costituita con scrittura del 1838?

2. Concessa una servitù di acquidotto, senza indicarsi il sito sul quale esercitar si debbe, scelto questo una volta, è dato al proprietario del fondo dominante il cambiarlo a suo beneplacito, senza dimostrare che se ne fosse reso impossibile l'esercizio sul sito medesimo?

3. Che di ragione intorno agli altri mezzi del ricorso?

*Sulla prima quistione*. Osserva come innanzi ai primi giudici si disputò tra' contendenti, se la convenzione de' 29 gennaio 1839 facoltasse l'apertura del canale o acquidotto in *qualunque* punto, o unicamente sul lembo del terreno del signor de Lassis.

Che, in grado di appello, il ricorrente pretese avere acquistato in virtù di quel titolo una servitù novella, affatto distinta e separata dalla precedente.

Che, a parte quindi ogni altro riflesso, questa successiva e variata intelligenza data alla convenzione del 1839, annunzia senza dubbio un'ambiguità nella sostanza e nelle parole della medesima. Ond'è che la Corte, interpretandola, e convincendosi che contenesse soltanto l'ampliazione di una servitù preesistente, emetteva incensurabile giudizio di fatto, conforme per altro alle più ovvie regole di diritto; secondo le quali tra le opposte pretensioni di due contraenti, la convenzione s'interpetra nel senso di favorire

il debitore che vuole il meno, e contra lo stipulatore che vuole il più. *In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*, L. 38 § 18 ff. *de verb. obl...fere secundum promissorem interpretamur*. L. 99. ff. detto titolo. *Semper in obscuris quod minimum est sequimur*. L. 9 ff. *de reg. jur.*: art. 1115 leg. civ.

E trattandosi di servitù, le quali sono tanti vincoli imposti al diritto di proprietà, la interpretazione delle clausole dubbie del titolo che le costituisce, deve farsi sempre a favore del padrone del fondo serviente.

*Sulla seconda.* Osserva che, ove pure colla convenzione del 1839 stipulata si fosse una servitù novella sull'intiero fondo del concedente, era da ricercare se, aperto il canale in un punto determinato, potesse indi l'acquirente trasportarlo in un sito diverso. La servitù prediale genera due effetti giuridici inseparabili tra loro: il *danno*, cioè del fondo che serve, e la *utilità* del fondo cui la servitù è dovuta. E però tutte le volte che il titolo non ne determina espressamente il modo e la estensione, il diritto indefinito *in potentia* dell'acquirente sopra qualunque gleba del fondo gravato, viene *actu* circoscrivendosi sopra quella sola parte che ha creduto bastevole allo esercizio della servitù, restando *libere* da questo peso *le rimanenti parti*, tranne se per un avvenimento straordinario, da giustificarsi dal padrone del fondo dominante, non gli fosse possibile esercitarla ulteriormente sul punto da pria pre-

scelto. Poichè, se è indubitato in diritto che la servitù si estende sopra ogni gleba del fondo gravato, essendo *tota in toto et tota in qualibet parte fundi*, è pure incontrastabile che, determinatone una volta il sito, o nell' atto costitutivo della medesima, o *ex post facto* per la scelta del proprietario del fondo dominante, non è lecito esercitarla indi *saltuariamente senza necessità imperiosa*, sopra tutte le parti del fondo gravato. La contraria dottrina, come feconda di abusi ed inconvenienti innumerevoli, vedesi bandita concordemente dalle antiche e dalle nuove leggi.

Che per diritto romano la servitù è dovuta da *tutto* il fondo gravato, quando è costituita semplicemente e senza speciale designazione di parte, L. 21 ff. *de serv. rust. praed.*, non potendosi in questo caso dire serviente una parte del fondo più tosto che un' altra: e d'altronde è regola di diritto *quod verba simpliciter et generaliter prolata, generaliter sint intelligenda.* Ma, come riflettono avvedutamente gl'illustri professori dell' università di Lovanio.., *hoc non sic accipiendum est, quasi v. g. is, qui iter habet, hodie per illam partem fundi, cras per alteram posset ire, et sic deinceps; sed quod dominus praedii dominantis possit eligere per quam partem velit servitutem exercere: ubi autem semel elegerit, et partem per quam iret determinaverit, postea per aliam partem ire non potest, sed statim omnes aliae partes fundi liberae fiunt.* L. 13 § 1 ff. *eod. tit.* L. 9 ff. *de servit.* — *Recitat. in quinquaginta libr.* Dig., Lib. 8, § 12.

Voet applicava l'identico principio stabilito dalle citate leggi anche alla servitù di acquidotto ed altre simiglianti, e concedendo la scelta del sito al proprietario del fondo dominante, per la ragione che, *nulla destinata parte, totus fundus et omnes fundi glebae credentur servire*, aggiunge: *Sed, constitit eum, qua viam primum direxerit, ea demum ire agere deinceps debere, nec amplius mutandae ejus habere potestatem, adeo ut caeterae agri partes, praeter eam qua servitus exercita, in posterum liberae censeantur: nisi etiam mutandi licentia conventione concessa sit, ad Pand.* L. 8 tit. 3 n. 8.

E Fabro non nega al proprietario del fondo dominante la facoltà di mutare il sito della servitù, ancorchè incommodo, *quia sibi imputet, qui eum servitute locum elegerit: favorabilior tamen videtur conditio domini praedii servientis.* C. lib. 3 tit. 24 *defin.* 4.

Che, ciò premesso, non si comprende quel che voglia dire il ricorrente, di non essere cioè il caso di scegliere, sibbene di prender le acque bisognevoli per le macchine antiche e nuove in *ogni sito* qualunque lungo il fosso Rasetti. In effetti, la convenzione del 1839 racchiude il germe di un dritto amplissimo, nel senso che potesse egli aprire il condotto delle acque in un sito piuttosto che in un altro, in tutta la lunghezza del fosso Rosetti. Ma egli è evidente come questa facoltà, nel suo esercizio di fatto, risolvevasi nel diritto di ridurre la servitù sopra determinato punto del fondo soggetto, senza pe-

rò poterlo più variare nello avvenire, occupando a suo talento le altre parti rimaste libere.

*Che mal si rimprovera alla Corte di merito di avere applicato le leggi romane in una materia regolata dal diritto in vigore, poichè ad onta della previdenza di questo diritto, torna soventi indispensabile ricorrere a' loro preziosi dettati nelle numerose controversie dal medesimo non esplicitamente prevedute, e notatamente in proposito di servitù, che formano l'obbietto di oltre a mille testi della ragione scritta.*

Che d' altronde, la teorica di diritto seguita da' giudici del merito è riconosciuta apertamente dalle leggi imperanti. Bisogna distinguere le servitù *indeterminate*, che si esercitano sopra tutto il fondo gravato, come sono le servitù *altius non tollendi*, *luminum*, *prospectus*, ed altre siffatte, da quelle che non possono esercitarsi *actu*, se non sopra *una sola parte* del medesimo, come le servitù di *passaggio*, di *acquidotto* ec. Nella quale ultima specie di servitù ***il fondo serviente è per legge soltanto la parte sulla quale il padrone dominante l' esercita realmente, e non il fondo intiero.***

**Questo principio si fa manifesto per l' articolo 620 leg. civ., il quale permette al proprietario del fondo serviente di abbandonarlo al proprietario del fondo dominante per liberarsi dall' obbligo di fare a sue spese le opere necessarie per l' uso e per la conservazione della servitù. Or, con questo abbandono, la servitù si estingue** ***sull' intiero fondo*** **e non sulla sola** ***parte destina-***

*ta in origine all' uso di essa*, laddove, secondo il ricorrente, la servitù per la sua forza diffusiva sopra *ogni* qualsiasi gleba del fondo gravato, continuerebbe tuttavia a sussistere *sulle altre parti rimaste libere* nel principio del suo esercizio.

Nè la decisione impugnata fece, come si sostiene dal ricorrente, un cattivo governo degli art. 622 e 623 leg. civ.—L' art. 622 proibisce al proprietario del fondo serviente di *variare* lo stato de' luoghi e trasferire l' uso della servitù in un sito diverso da quello dove fu originariamente stabilito. Secondo l'articolo 623, il proprietario del fondo dominante non può usare del diritto di servitù, se non secondo il suo titolo, senza che, tanto nel fondo serviente, quanto nel dominante, possa innovare cosa alcuna che renda più onerosa la condizione del primo. Ora, il sito originariamente stabilito, di cui parla la legge, dinota tanto quello indicato nel titolo costitutivo della servitù, che l'altro destinato *ex post facto* dal proprietario del fondo dominante nel silenzio della convenzione ; e conseguentemente il divieto al proprietario del fondo serviente di variarlo è poggiato sopra un principio bilaterale e corrispettivo, applicabile a maggior ragione al proprietario del fondo dominante , cui la legge non permette di fare ciò che nega al proprietario del fondo serviente, la condizione del quale è più favorevole. L'art. 623 riporta i doveri del proprietario dominante al *titolo* della servitù; la quale cosa, per quanto si attiene alla quistione in parola, può avvenire in due modi: o usando

della servitù nella parte del fondo gravato letteralmente *espresso* dalla convenzione, o nel suo silenzio, nella parte *scelta* del proprietario del fondo dominante, come più consentanea al suo interesse. Ma in ambe le ipotesi, dovendosi attuare la servitù nel modo meno oneroso al proprietario del fondo serviente, e non potendosi mai presumere che egli avesse accordato allo acquirente la immodica facoltà di variare e rivariare a suo grado il sito una volta destinato, depreziando e rendendo presso che nullo il suo diritto di proprietà, ne segue che anche nel caso della scelta *non convenuta*, la determinazione del sito si esegue in conformità del titolo; e il divieto di cambiarlo è come una conseguenza analoga alla natura del diritto concesso, arg. dall' art. 1089 leg. civ., ossia al minor pregiudizio del fondo serviente.

*Sulla terza*. Che il ricorrente è in errore, sostenendo che, distrutto il primo condotto del canale dall'autorità amministrativa, ben poteva darsi opera al secondo. In effetti il primo canale non fu distrutto: fu condannato bensì il ricorrente per averlo fatto passare sotto la strada pubblica, senza precedente autorizzazione, e costruito non a regola di arte. Se adunque le misure repressive da lui patite mossero dalla propria colpa, e se perciò egli solo dovea risentirne le conseguenze, troppo inopportunamente s' invoca la massima di diritto, *per eum non stetit*, quasichè gli ordini dell' Autorità legittimamente costituite inducessero quella *vis major* e quel *fata-*

*le damnum* irresistibile ed imprevidibile ad un tempo.

Che, secondo la perizia, il canale costruito non solo *esiste*, ma è tale da porsi in attività, mercè alcune opere necessarie, la spesa delle quali meritamente fu posta dalla gran Corte a carico del ricorrente come proprietario del fondo dominante.

Che non fu punto violata la L. 23 ff. *de jud.* per essersi la Corte fondata sulla permissione di costruire il canale nel primo sito ottenuto dallo Intendente posteriormente alla contestazione della lite. È detto in essa: *Non potest videri in judicium venisse id quod post judicium acceptum accidisset: ideoque alia interpellatione opus est.* La legge adunque vieta all'attore di cambiare le condizioni originarie della lite per fatti sopravvenuti dopo la sua contestazione, i quali, ove contengano il germe di un'azione novella onninamente inconciliabile con l'azione già dedotta, debbono a buon diritto formare oggetto di un separato libello. Ma de Lellis produce l'autorizzazione dell'Intendente, non per immutare le condizioni originarie del giudizio, sibbene nel fine di avvalorare la eccezione di carenza di diritto nel ricorrente per aprire un secondo canale in un punto del fondo serviente diverso da quello primamente occupato.

E sorprende che nella esibizione di questo documento si vede nientemeno che la perdita fatta dal ricorrente de' diritti acquistati mercè formale contestazione della lite, e tali da non poter essere renduti inutili e vani da' fatti poste-

riori alla contestazione medesima. Nè con miglior consiglio si grida alla tardiva produzione del medesimo , poichè, trattandosi di pruova intesa a sorreggere una eccezione perentoria, il convenuto può farla per legge fino alla diffinitiva decisione della causa.

Che non è dato al supremo Collegio discutere il mezzo di non esservi stata alcuna concessione dell' Intendente, atteso l'esposto orrettizio e surrettizio fatto da de Lellis, il quale tacque la esistenza della sentenza che ordinò la distruzione del primo canale, poichè questa deduzione non fu proposta allo esame de' giudici di merito.

Che non regge da ultimo il difetto di discussione su' diversi elementi di fatto raccolti dalla perizia e sulle cose dedotte ne' diversi atti enunciati nel sesto de' mezzi aggiunti. Affermarono i periti essere il nuovo canale più stabile e più adatto all' uso destinato, ma dopo avere precedentemente dichiarato che l' antico canale era suscettibile di attività, la mercè di alcune riparazioni ed opere da essi descritte. Ora, avendo la Corte ritenuto in diritto che non era permessa al ricorrente l' apertura del nuovo canale, a che versare sulla stabilità ed utilità del medesimo nell'interesse del ricorrente? Incumbe è vero al magistrato di rendere ragione de' suoi giudizî sulle diverse deduzioni de' contendenti, ma nessuna legge lo astringe a discuterle per filo e per segno, tutte le volte che le medesime fossero superflue ed incapaci di qualsiasi utile ri-

sultamento. Può talvolta lo zelo della difesa trasmodare, ma la giustizia del magistrato, corollario rigoroso dell' applicazione della legge, o della ragione naturale a' fatti contenziosi, non è tenuto a rispondere che alle sole deduzioni le quali spiegano una influenza positiva ed indubitata nella decisione della causa.

Laonde i prodotti mezzi di annullamento essendo sforniti di ogni appoggio, sì in fatto che in diritto, la decisione impugnata merita il plauso, non la censura della Corte regolatrice. Corte supr. di giust. di Napoli 10 Agosto 1854 (causa *Lassis* e *Ginocchio*)

## N. 1940.

### Bonificazione—Sarno—Regolamento addizionale a quello del 1855

( v. n. 1908. )

Ministero e Real Segreteria di Stato de' lavori pubblici, 2. rip., 3. car., n. 9890 — Napoli 12 dicembre 1857 — La campagna attraversata dal *Sarno* ha pochissima profondità, essendo formata di uno strato di lapillo vulcanico dell' altezza di 10 a 12 palmi—Ne segue che, attesa la permeabilità di questo, cavando solamente un fosso lungo il fiume, le acque di esso possono essere sotterraneamente deviate, senza opera

*

apparenti — Ad ovviare tale inconveniente tutto particolare di quel fiume, l'Amministratore generale delle bonificazioni ha proposto aggiungersi al Regolamento di polizia delle opere di bonificazioni del 18 dicembre 1855 i seguenti articoli:

1. È vietato cavare lungo il fiume Sarno, il canale Bottaro, e gli altri canali influenti nel Sarno o di deviazione, qualunque specie di fosso, o canale ad una distanza minore di palmi 50 dalle sponde del detto fiume, suoi influenti, o derivati.

2. I canali che si troveranno aperti ad una distanza minore della indicata nello articolo precedente, saranno colmati a cura dell'Amministrazione generale di bonificazione con la procedura stabilita con l' art. 24 del Regolamento di polizia delle opere di bonificamento del 18 dicembre 1855.

3. I contravventori all' art. 1. saranno puniti a termini dello art. 14 del ripetuto Regolamento.

E sua Maestà il Re, N. S., cui ho avuto l' onore di umiliare tale proposizione nel Consiglio ordinario di Stato del 5 andante in Gaeta, essendosi degnata approvarla, nel Real nome glielo partecipo per opportuna intelligenza ed adempimento di sua parte, ove occorra — *firmato* Murena.

## N. 1941.

### Amministratore giudiziario — Graduatoria compiuta con la chiusura della nota — Risponsabilità

In un Arresto della Suprema Corte di giustizia è definito quale sia il punto finale di quel periodo in cui un Amministratore giudiziario ha compiuto lo esercizio del mandato affidatogli in sede di una spropriazione — È il giorno in cui è chiusa irrevocabilmente la nota de' gradi. Se volontariamente egli si trattiene ancora dopo nell'amministrazione, va esposto alle azioni di coloro che per effetto della graduatoria sottentrarono nel luogo del debitore, imperciocchè l'amministratore giudiziario è il rappresentante del debitore, e dopo quella diffinitiva chiusura l'amministratore giudiziario non ha diritto per governar i beni divenuti degli aggiudicatarii.

Ecco in qual modo è stata discussa la

*Quistione* — Nel giudicato in esame vi è per avventura violazione alcuna di legge?

Quando la g. C. decidente ritenea, che l'amministratore giudiziario in giudizio di espropria compie tutto il suo ufficio con la *chiusura della nota di graduazione*, pronunziava un vero che risultava dagli art. 182 e 202 della legge sulla espropriazione, confortata tale proposizione dalle

disposizioni racchiuse negli art. 15, 23 e 71 della medesima legge relativi ai diritti, doveri, ed obblighi che ha un amministratore per virtù della di lui nomina.

Ed in vano si sono messe in mezzo le teorie del diritto romano relative al curatore che si dava a' beni, poichè quelle erano applicabili a diverse specie; nè in quelle si legge che aggiudicati i beni a' terzi, la curatela avesse vita oltre tale periodo.

Con sana filosofia legale adunque quel Collegio ritenne che dopo la *chiusura diffinitiva*, sono cangiati i rapporti, non essendo più interessato il debitore, nelle cui veci è destinato ad amministrare i beni pegnorati un terzo per i diritti che la legge conferisce a' creditori che non mettono fiducia nel di loro debitore.

Consèguita dall' osservato che quando il signor Storace volle continuare nell' amministrazione dopo la chiusura diffinitiva dell' ordine, il di lui fatto, la di lui volontà, lo facevano responsabile verso *ciascuno degli aggiudicatari*.

Non è sempre vero poi che il mandatario non possa venire altrimenti compulso che con l' azione di rendiconto, perocchè quanto sul proposito le leggi di procedura dispongono per lo rendimento de' conti non precisa un dovere nel mandante di agire *strettamente* in cotal guisa, ma solo propone un mezzo come venire a capo della liquidazione, di sorta che se Tizio ha avuto mandato di esigere mille da Sempronio e rilasciar quietanza, la esistenza di questo atto che

fa pruova dello incasso, dà diritto al mandante di agire *actione crediti*, e solo il mandatario per l' azione *contraria mandati* può ritenere le spese necessarie fatte per la esecuzione del mandato.

Tanto verificavasi nella specie, imperocchè da' titoli di fittanza risultavano *gli estagli de' fondi* diffinitivamente aggiudicati a ciascuno de' resistenti.

Altro elemento n' ebbero i giudici di merito dallo stesso richiamo del ricorrente che volle guardati i suoi conti dagli articoli d' *introito*—Dallo stesso risultavan *vere le posizioni* degli attori.

Nè poteva interessare la doglianza del ricorrente di non essere stata guardata la rubrica degli *esiti*, avvegnachè, ritenuto di essere obbligato l' amministratore verso ciascuno aggiudicatario, e di non dover costoro attendere la discussione generale di un conto, ma di doversi questo individualmente a ciascuno, il conto presentato , come ha fatto nello interesse generale di tutti, non poteva dar lume per le spese particolari; ed è perciò che gli attori invitarono replicate volte il ricorrente ad indicare *gli esiti particolari* per ciascun fondo, autorizzandolo a ritenerne lo ammontare, ed avendo resistito il signor Storace a spiegarsi sul proposito , i giudici,usando del loro potere discrezionale, nel silenzio assoluto del ricorrente, lo abilitarono provvisoriamente a ritenere una cifra su della quale non puossi spiegare alcuna censura, poichè fu

un giudizio tolto prudenzialmente e che non interessa la legge.

Non è poi della dignità di questo Collegio discendere all' esame degli altri mezzi, perocchè si presenta assai debole quello che riguarda la qualità della condanna comechè potesse darsi luogo alla esecuzione su' beni che non sono più presso l' amministratore.

Del pari l' altro di non essersi dichiarata provvisoria la ritenzione del decimo, come se vi fosse bisogno di una dichiarazione simile, quando il giudice si riserba spiegare le ulteriori sue provvidenze.

Da ultimo, per la omessa motivazione relativamente alla clausola provvisionale, quasichè rigettandosi l'appello, vi fosse più luogo ad inquirere per la parata esecuzione.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. —Corte supr. di giust. di Napoli 23 novembre 1854. ( causa *Villadicani* e *Storace* ).

# N. 1942.

## Giudicato irretrattabile — Documento decisivo non prodotto in tempo, nè ritenuto dal vincitore

Pendea giudizio per la validità o nullità di divisione di una eredità — Esisteva una transazione che sarebbe stata decisiva di una delle quistioni che agitavansi: ma chi avrebbe potuto produrla nel corso della lite, troppo tardi tentò avvalersene *dopo che il giudicato erasi costituito* — La suprema Corte ragionò così il suo Arresto.

*Quistione* — 1. Una decisione che dichiara nullo un atto di divisione, conserva ovver nò la forza di cosa giudicata, ove si esibisse posteriormente una *transazione* che lo ritiene *valido* da chi nel giudizio precedente si difese nella qualità di erede della parte intervenuta nell' atto medesimo?

2. Che di diritto intorno agli altri mezzi de' ricorsi rispettivamente prodotti?

*Sulla prima quistione.* — Osserva che i ricorrenti fratelli Romano si sforzano rimuovere l' ostacolo della cosa giudicata, da chè intervennero nella decisione del 1832 nella semplice qualità di eredi del padre loro, e di non concor-

rervi la stessa causa del dimandare per non essersi allora esibita la transazione del 1823.

La prima proposizione insorge contra l'incensurabile criterio de' giudici del merito, i quali, senza dilungarsi dagli elementi del processo, si convinsero in fatto che vi fecero parte anche come eredi del loro prozio. D. Angelo. E per verità chiedevasi dalle attrici che, annullata la divisione del 1810, e la vendita del 1808, si dichiarasse valida la divisione del 18 ottobre dell'anno medesimo in quanto alla derivazione e consistenza de' beni ivi descritti, con attribuirsene due terze parti alla eredità paterna. I convenuti alla loro volta insistevano per la efficacia degli atti impugnati, la quale difesa costituiva in sostanza l'attuazione di un diritto inseparabile dalla qualità ereditaria del loro prozio, che avendo fatto parte ne' medesimi, avrebbe avuto tutto l'interesse di sostenerne la forza e gli effetti. Ciò posto, obbiettasi indarno di non averla allora espressamente assunta, quando non può rivocarsi in dubbio che senza di essa la loro pretensione stata sarebbe non più che spregevole ridondanza della difesa. Laonde non sta per essi la regola di diritto, *mutatio personarum... aliam atque aliam rem facit.* L. 22 ff. *de except. rei judicatae.*

La seconda proposizione ripugna evidentemente alla legge, la quale non permette di riesaminarsi una quistione decisa dal giudicato irrevocabile sul fondamento de' nuovi documenti. È canone inalterabile di ragione civile che *intelligis*

*semel finitam litem instaurari non posse* L. 4 C. *de judiciis.* L' eccezioni perentorie, proponibili in tutto il corso di un giudizio, ed anche in appello, non sopravvivono alla decisione definitiva della lite. Ond' è che, *pretermesse da un contendente pria di profferirsi il giudicato*, si riguardano dopo di esso estinte per modo da impedire il ritorno sopra una controversia irretrattabilmente decisa. Questo principio solennemente proclamato dalla L. *perentorias* 2. C. *sent. rescind. non posse*, vedesi pure rifermato dalla L. 4 C. *de re jud. Sub specie novorum instrumentorum, postea repertorum, res judicatas restaurari exemplo grave est.*

Or se talvolta è dato, anche dopo la condanna irrevocabile opporre delle eccezioni perentorie, le quali anzichè abbattere la cosa giudicata, la confermano invece, dimostrandone l'anticipata esecuzione, come interviene in quella della soddisfazione del debito, negli altri casi la cosa giudicata produce una presuzione *juris et de jure* che fa riguardare come *vero* e come *giusto* tutto ciò che in essa si contiene: tanto esigendo il riposo della società, onde i diritti una volta irrevocabilmente definiti dal giudicato, non formino oggetto di ulteriore contestazione.

Che inutilmente altresì i ricorrenti ripetono dalla transazione del 1823, una *nova causa petendi*, poichè la eccezione che ne deriva, impedendo l' ingresso della lite, costituisce un mezzo che esclude l' *azione*, non una *causa di dimandare.* Aggiungasi, che la transazione in parola

accennato avrebbe non a quistione novella, ma sivvero identica a quella decisa dal giudicato del 1832, la *validità* o *nullità* della divisione del 1810.

Che se per legge, trasandandosi la eccezione della cosa giudicata, non è più lecito proporla dopo essersi pronunziato diversamente da ciò che la medesima statuisce, conviene dire lo stesso della omessa eccezione della transazione che, pari alla sentenza inappellabile, estingue la lite ed impedisce che la si rinnovelli.

Che l' esposte considerazioni acquistano maggior forza dalla parola e dal principio direttivo dell' art. 544, n. 10 proc. civ., il quale accorda la ritrattazione del giudicato per effetto di documento decisivo non esibito all' epoca della sua pronunziazione, sol quando concorrono le due imprescindibili condizioni, di essersi cioè ricuperato *dopo* la decisione della causa e di non *essere stato prodotto per fatto della parte vittoriosa*. Ma nella specie i ricorrenti furono essi che stipularono la transazione del 1823, e se, instruiti della sua esistenza, omisero produrla, e consentirono che si decidesse senza di essa la quistione sulla nullità della divisione del 1810, non debbono incolparne che se stessi, anzichè agognare all' assurdo privilegio di commettere all' alea de' giudizî una quistione irrettabilmente giudicata.

*Sulla seconda*. Osserva non sussistere il difetto di discussione sulla dimanda della differenza del prezzo de' beni compresi nella divisione del 1810, sborsato nella transazione del 1823. Di

vero, i ricorrenti signori Romano, come interventori ed opponenti di terzo, conchiudevano all' udienza della g. C., in linea subordinata, per la rivalsa di detto prezzo. Or, dichiarato inammissibile il loro intervento, per essere i medesimi intervenuti nel giudicato del 1832, anche con la qualità ereditaria del loro prozio, tornava superfluo ogni esame sul merito di quella dimanda.

Osserva, sul ricorso de' signori Sellari, che mal si deduce di aver la g. C. contravvenuto al giudicato anzidetto, e pronunziato *ultra petita* circa la restituzione de' frutti de' beni assegnati a di più a D. Angelo Romano con la divisione del 1810. Essa condannò a darne conto, a norma di legge, ed in quanto si era posseduto e percepito da essi; ed è la epoca del *rendiconto* quella in cui il coerede ha tutta la facoltà di giustificare il suo possesso e la porzione de' beni effettivamente goduti. Aggiunge che la parola *percepiti* fosse adoperata nel giudicato nel senso che si avessero potuto percepire, sopratutto per essere in quel giudizio ben altra la controversia, nè si era fatta alcuna pruova specifica del possesso. In tal modo la Corte, interpetrando il suo giudicato, e senza punto disnaturare il fatto giuridico, pronunziava uniformemente a' principî regolatori della materia.

Osserva che i giudici del merito, attenendosi per alcuni fondi in controversia al prezzo stabilito nella divisione del 1808, rendevan' omaggio alla volontà delle sorelle Romano, le quali non

una volta dichiararono di ritenersi quel prezzo, invece di procedersi a novella valutazione.

Che, come di mero fatto, è sottratto perciò ad ogni censura il concetto di riguardarsi l'olio ed i generi in disputa come inestimati, di quantità incerta e consumati in famiglia, e perciò non conferibili.

Che a ragione vennero esclusi dalla collazione i ducati 1784, metà di prezzo della vendita del 9 dicembre 1808, poichè, come i giudici di merito han considerato, dichiarata quella vendita nulla e simulata, svaniva ancora il prezzo, mentre col *prezzo vero* non si *simula*.

Che in ordine alla quarta parte del trappeto ed altri fondi acquistati de Circolone, la stessa Corte, interpetrando gli atti del 22 febbraio 1808, e del 30 maggio 1821, fece uso di una facoltà indipendente dalle attribuzioni del supremo Collegio.

Che però merita censura la decisione impugnata nella parte che riserba a' signori Sellari il diritto di dimostrare innanzi al notaio che dovrà occuparsi della formazione della massa, che i due fondi Pupo e Notar piccino fossero acquisti non compresi nella divisione del 1808. In tale guisa scindeva la unità e continenza della causa, dovechè dovevasi per legge o giudicare prontamente de' due fondi controversi sugli elementi giuridici esistenti in processo, o disporre analoghi mezzi d'istruzione, per liquidare se formassero ovver no parte della cennata divisio-

ne. Ed è sotto questo solo rapporto che la decisione debb' essere posta nel nulla.

Per tali motivi la C. s., rigetta il ricorso de' fratelli Romano. Libera il deposito alla Real tesoreria generale. E condanna i ricorrenti alla metà delle spese, l'altra metà compensata.

Sul ricorso poi de' signori Sellari, accoglie il solo mezzo relativo a' due fondi Pupo e Notar piccinno. Rigetta tutti gli altri mezzi; ed annulla la sola parte della impugnata decisione corrispondente al mezzo accolto — Napoli 14 novembre 1854 (causa *Romano* e *Sellari*).

## N. 1943.

*Giudicato della Commissione feudale — Competenza solo per la esecuzione, non per la cognizione*

Alla suprema Corte essendosi presentata la quistione del se potesse o no il Magistrato dell'ordine giudiziario pronunziare sulla intelligenza e sulla modifica di un giudicato pronunziato dalla commissione feudale, fu pronunziato così

Ha considerato che la inscrizione di cui nella specie il ricorrente volea la cancellazione, vedevasi presa in perfetta conformità del giudicato dell' abolita Commissione feudale, e contra la

persona condannata col giudicato medesimo al pagamento a favore del comune di Lizzanello.

Che il ricorrente marchese di Lizzano voleva esonerarsi dalla condanna, allegando che non egli, ma D. Pietro Chyurlia era il vero debitore del comune, condannato al pagamento col giudicato.

Che questo esame costituiva una *intelligenza mentale* da darsi al giudicato contraria alla sua lettera, o una modificazione della condanna, e sfuggiva perciò alla giurisdizione de' tribunali ordinarî, i quali sono competenti unicamente per l'*esecuzione* e non per la *cognizione* de' giudicati proferiti da quel Collegio.

Che questi principii avendo ritenuto i giudici del merito, non è la loro decisione censurabile.

E che, essendosi trattato unicamente della regolarità della inscrizione, non poteva mischiarsi con questo esame l'altro relativo alla qualità de' beni sopra i quali potevasi agire per lo pagamento, poichè niun atto di *esecuzione* erasi fatto dal comune creditore per lo pagamento; e però non può censurarsi la decisione per non avere discusso questo capo delle deduzioni del ricorrente.

Per queste considerazioni la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso — Napoli 18 novembre 1854 — ( causa *Chyurlia* e *Comune di Lizzanello*.

## N. 1944.

### Separazione di patrimonii inapplicabile a beni già dallo erede alienati — Terzo possessore che ha comperato dallo erede esposto alla pauliana ed alla ipotecaria—Inventario operatore ipso jure della Separazione—Creditore chirografario resistente alla separazione de' patrimonii

Dotta requisitoria ed elaborato Arresto quì leggerai. Desumine

1. Doppia specie di separazione — La *Pretoria* — La *Giustinianea*; in altri termini — la *individuale* chiesta al Pretore— la *collettiva* fondata sullo inventario che effettivamente ha separato i beni del defunto da que' dello erede.

2. Esperibile *la separazione* su' beni che l'erede possiede, non esercita il suo impero *su gl' immobili alienati* dallo erede, salve le azioni ipotecarie, salva la pauliana, salv' ogni altro diritto che aver si possa contra il terzo possessore.

3. Non è ai soli ipotecarii, non è a' *soli pri-*

*vilegiati* creditori, aperto l'adito per niegar efficacia alla separazione di patrimonii. La via è aperta anche a' chirografarii.

*Requisitoria*

I diritti che gli eredi del principe di S. Pio vantano contra gli eredi Ducenta sono i seguenti — duc. 40000 per lo maggiorato—i frutti su' medesimi—gl'interessi sui frutti dal dì della presentazione de' conti—i cespiti prelevati, come la casa di Aversa—la metà della eredità di Vincenzo—la metà dell'antefato, che si dice spettare ad Eleonora.

Alcuni, anzi la maggior parte di tali diritti, sono assicurati dall'autorità delle cose giudicate. Altri sono in pendenza di giudizii non per anco definiti. Pe' primi, dimandossi la graduazione—pe' secondi, una assicurazione, mediante cauzione.

L'esame della decisione impugnata versa sopra alcune quistioni di diritto, che abbracciano nel generale la causa, come l'ammissibilità del ricorso della Principessa di Monteroduni e degli eredi di S. Pio, l'ammissibilità de' loro appelli, la separazione o no de' patrimonii. E versa pure sopra altre quistioni relative a' crediti particolari così di detti eredi, che della Principessa di Monterdouni, ancor ella ricorrente. Eccovi su tutt' i mezzi del ricorso le riflessioni del P. M.

« 1. Non regge il mezzo della irricettibilità di ambo i ricorsi, cioè di quello della Princi-

pessa, e dell'altro degli eredi di S. Pio. Non è *vana* una protesta di star forte sul richiamo, quando precede il fatto di esecuzione; ed è illogico rilevare da tal fatto una presunzione di volontà, la quale va smentita dalla *espressa* dichiarazione fatta con la precedente protesta.

« 2. Non può accogliersi il ricorso della Principessa di Monteroduni, che è stato intimato dopo lo scorrimento del termine. I motivi possono aggiungersi allorchè una sia la causa per la quale in termine si è prodotto il ricorso. Ma ne' giudizii per *gradi*, ogni parte del dispositivo costituisce causa diversa: *quot capita*, *tot sententiae*. La Principessa intimata poteva produrre il ricorso fra tre mesi, e su' mezzi proposti poteva aggiungerne altri, o dar loro maggiore sviluppo anche al di là del termine. Ma scorsi i tre mesi, non l'era lecito ricorrere contra que' capi della dispositiva che, non essendo stati impugnati, costituiscono altrettante sentenze passate in giudicato.

« 3. Nella decisione impugnata è consacrato un assurdo legale, che cioè il medesimo individuo Principe di Monteroduni abbia avuto contemporaneamente due patrocinatori nel giudizio de' gradi, Vastano e Iorio. Uno de' due poteva rappresentarlo, a' termini dell'art. 109 della proc. civ.—Se Vastano era stato rivocato nell'interesse del Principe di S. Pio, non che degli altri creditori che pure gl' intimarono lo appello, sarebbe stata inamissibile l'appellazione *di tutti costoro*.

*

Ma se bene furono a lui intimate la sentenza e gli appelli, non si poteva ad un tempo ritenere anche come patrocinatore Iorio, cui fu notificato l'appello della Principessa. Nè vale quello che osserva la Corte, cioè che la nullità sarebbe stata vinta dalla comparsa del Principe di Monteroduni: poichè tale comparsa nel giudizio de' gradi può valere per la Principessa, ma non per gli altri creditori che hanno eccepito la inamissibilità dell' appello.

« 4. La decisione è difettosa per la forma. I secondi giudici possono adottare le considerazioni de' primi, quando nulla si aggiunga nello appello, e le produzioni rimangano nello stato in cui erano innanti al tribunale. Ma se i primi giudici *non hanno motivato su di alcuni documenti presentati*, se altri se ne sieno aggiunti in *secondo grado* e formino materia di richiamo, il magistrato superiore non può limitarsi alla nuda adozione de' motivi della sentenza impugnata, ma deve invece rispondere a' mezzi che sostengono il richiamo, per non cadere nel difetto di discussione e motivazione, che però debb' essere dalla Corte suprema censurato.

« 5. Dopo i diversi arresti della Corte suprema inutile è il rimescolare la quistione *se l' inventario operi la separazione de' patrimonii*. L' affermativa è da qualunque tempo costantemente ribadita da' vostri pronunziati, ed il Pubblico Ministero crede superfluo di aggiungere altre osservazioni. Solo conviene esaminare se la Corte abbia bene applicato l' art. 800 leg. civ., per

niegare anche in tal caso la separazione, sol perchè l'erede beneficiato abbia *alienato* alcuni fondi ereditarî.

« 6. Poniamo idee nette, incontrastate, ed incontrastabili. Il fatto dell' *alienazione* non altera il diritto della separazione, se non nel solo caso che il venditore del fondo ereditario abbia esatto e *fatto suo il prezzo*; ma se il prezzo non sia stato soddisfatto, il diritto alla separazione non è alterato, se non si esercita sul prezzo, il quale resta in luogo della cosa. Ma l' erede beneficiato non può esigere il prezzo de' fondi ereditarii, e però con la vendita non può nuocere al diritto di separazione che hanno acquistato i creditori. Arroge che il fondo più specioso dell' eredità Ducenta non fu venduto, ma donato, e l' erede beneficiato non può *donare* i beni ereditarii in danno de' creditori.

« 7. L' art. 725 leg. civ., autorizza è vero gli eredi beneficiati a vendere senza forma preventiva gl' immobili ereditarii *passati i cinque anni*, ma in tal caso concede a' creditori la doppia azione, cioè la pauliana e l' azione ipotecaria. Gli eredi S. Pio in linea di eccezione avean dedotto in appello che le alienazioni si eran fatte in frode de' loro diritti. Cotale eccezione non poteva essere distaccata dal giudizio per essere rimandata in altro. Il giudice dell' azione ha il dovere di giudicare ad un tempo dell' eccezioni.

« 8. La separazione de' patrimonii per forza dell' inventario, è opera esclusiva di legge, sen-

za alcun fatto de' creditori : ma per fatto solo degli eredi che hanno accettata la eredità con tale beneficio. Due sono le conseguenze che ne emergono, cioè che il patrimonio del defunto non si confonda mai con quello dello erede— che l' erede debb' amministrarlo e pagare i debiti, e non si esime da tale obbligazione, se non con l' abbandono di *tutt' i beni* a' creditori ed a' legatarî.

« 9. La legge facultà l' erede ad alcuni atti, ad onta de' quali il patrimonio continua ad essere diviso e distinto. Si è disputato se perdendo l' erede la qualità di beneficiato, perdano anche i creditori il beneficio della separazione de' patrimonii. Ma non si può disputare che quando l' erede conserva tale qualità, ed il patrimonio resta diviso, rimanga diviso *per lui*, e non separato pe' *creditori*. Non può la medesima cosa essere e non essere, e però se l' erede aliena a' termini di legge, il beneficio della separazione non si può perdere da' creditori. Il fatto dell' accettazione dell' eredità col beneficio di cui emerge il diritto alla separazione de' patrimonii, non può essere distrutto dall' altro fatto dell' alienazione per ritogliere a' creditori il diritto acquistato.

« 10. L' elemento storico dell' art. 800 delle leg. civ., afforza cotesto principio. La legge e la scuola riconoscono la separazione collettiva per l' inventario, non che la separazione individuale di cui parlano gli art. 798 e 1927, dette leggi. Quest' ultima, tutta diversa, per ori-

gine e per conseguenze, dalla prima, era la sola riconosciuta dal diritto romano, quando di essa parlava Papiniano nel suo responso, riportato poi nella L. 2 del Dig. *de separationibus*. Colui che contrae una obbligazione, la garentisce sempre sopra tutt' i suoi beni, e può stare nello interesse di un creditore il conservare separato e distinto il patrimonio del suo debitore da quello dell'erede per non confondere l' uno con l' altro. Ma in tal caso, se le leggi antiche si contentavano solo della *domanda*, le leggi attuali esigono alcune altre condizioni; vogliono cioè che il creditore del defunto pubblichi il suo credito *tra sei mesi* della morte, onde si conoscano le affezioni dell' asse ereditario, e vogliono che faccia domanda di separazione per conservare il privilegio che la legge gli accorda. Che se gli fosse piaciuto di *novare* il debito, riconoscendo l' erede per debitore, o non curare tal privilegio pe' mobili nel corso di tre anni, o rimanersene inerte in modo che gli immobili sieno stati alienati, allora la legge lo priva del diritto della separazione de' patrimonii, giusta i detti art. 779 e 800.

« 11. Ma cotali leggi, scritte indubitatamente per la separazione *individuale*, non pare che possano applicarsi alla separazione *collettiva*; cioè a quella che deriva dall' inventario, la quale fu proclamata da Giustiniano molto tempo dopo la vita di Papiniano. Per la separazione derivante dall' inventario tutto è operato *dalla legge*, senza concorso della volontà de' creditori; i pa-

trimonî del defunto e dell'erede divisi e distinti, *non mai più si confondono*, così a vantaggio che a danno de' creditori, e sia che un fondo ereditario rimanga presso lo erede beneficiato, sia che passi presso un terzo, porta sempre con se la impronta della origine; così che rimangono integri tutt'i diritti che le leggi concedono, non meno allo *erede* col beneficio, che a' creditori del *defunto*.

« 12. Quali mezzi concede la legge, perchè un creditore si opponga alle alienazioni che piaccia di fare ad un erede beneficiato? Gli effetti dello inventario rimangono sempre raccolti nella sezione del codice che li contiene. Ivi sono indicati i diritti ed i doveri degli eredi beneficiati e de' creditori: e quivi non parlasi affatto, nè si riproduce l'art. 800, che non poteva riprodursi. Perocchè la legge sarebbe stata contradittoria a se stessa, se da un lato avesse permesso all'erede di *alienare i fondi ereditarii* senza privarlo del beneficio dell'inventario, e dall'altro avesse voluto privarne, e per un fatto non proprio, i soli creditori. Una eredità non può ad un tempo essere e non essere eredità beneficiata. I diritti e le azioni che ne emergono, così pe' creditori che per lo erede, non possono essere ora distinti ed ora confusi su' rispettivi patrimonî; ed ammesso il principio che la separazione è conservata nello interesse dello erede beneficiato ad onta di un'alienazione di fondo ereditario, deve ammettersi *per necesse* la conseguenza che il patrimonio del defunto non si confonda, anche

nello interesse de' creditori, con quello dello erede.

« 13. Quale è il vero senso dell' art. 725 leg. civ., che è piaciuto alla Corte invocare? Le prescrizioni di cotesto articolo non sono correlative a' casi di separazione di patrimonii, ma risguardano esclusivamente l' effetto del beneficio dello inventario nello interesse dello erede. Dopo il lasso di cinque anni, la legge lo scioglie da' doveri da cui lo aveva impastoiato per gli anni antecedenti, e gli dà per fino la facoltà di alienare gl' immobili ereditarii senz' alcuna formalità. Egli non potrebbe usare del prezzo per l' art. 724 che si annoda all'art. 719. Ma ove ne abbia abusato, la legge conserva pe' creditori due azioni, cioè quella di far *ritenere il fondo nel patrimonio del defunto*, e l' altra di perseguitare il compratore col *diritto ipotecario*. Ma cotesti due diritti aggiunti per punire l' erede ed il compratore, non escludono affatto l' altro della separazione de' patrimonî, che riviene a' creditori del detto art. 719. Anzi tal dritto è considerato per evidenza di legge, come testè dicemmo, subitochè l'erede per l' alienazione non perde egli il beneficio dell' inventario.

« 14. Dal che proviene senza alcuna esitanza che le conseguenze della separazione collettiva sieno ben diverse da quella separazione individuale, e che l' alienazione pregiudichi un creditore ereditario, quando non vi sia inventario, e la separazione *si dimandi* come privilegio accordato dalla legge, ma non mai quando vi sia un inventario che porta con se la separazione di

patrimonii; e la conserva finchè la legge gli dà vita. E segue pure che l' art. 800, scritto per la seconda soltanto, sia stato inopportunamente invocato ed applicato dalla gran Corte per la separazione collettiva, che essa stessa ha conosciuto derivare dall' inventario già compilato.

« 15. La decisione non potendo reggere per la violazione del vero senso degli articoli di sopra citati, debbe procedersi ad una nuova graduatoria, distinguendo i due patrimonii e non confondendoli. Ed in tal caso non vi ha d' uopo discendere all' esame di tutti gli altri mezzi, perchè vi si discenderebbe inutilmente. Altri sono i diritti de' creditori su'due patrimonii del defunto e dell' erede già confusi, altri i diritti de' creditori divisi e distinti sul patrimonio dell' uno e dell' altro. Cotali diritti vanno analizzati alla base di un interesse che è tutto particolare, secondochè si possa concorrere o su di entrambi i patrimonii confusi, o distintamente su cadauno di essi; e l' analisi che ne farebbe la Corte suprema su i ricorsi prodotti, potrebbe essere non solo estemporanea, ma pregiudizievole. Arroge che ambo i ricorsi si versano sull' applicazione de' giudicati per S. Pio, e de' capitoli matrimoniali per la Principessa. La Corte suprema eliminando alcuni mezzi pei quali vorrebbesi l'assicurazione de' diritti vaghi ed incerti, ed accogliendone altri per diritti garentiti dalle cose giudicate o da'titoli, ingenererebbe una confusione pel giudice graduatore, che potrebbe sconvol-

gere le sue idee ed il principio direttivo da cui deve muovere nelle sue operazioni.

« Perciò il Pubblico Ministero conchiude

« Annullarsi la decisione per aver ritenuto due patrocinatori ad un tempo come rappresentanti il Principe di Monteroduni, e dichiarato ammissibile l'appello della Principessa.

« Dichiarare irrecettibile il ricorso addizionale della Principessa di Monteroduni, e passata in giudicato la parte della decisione per esso impugnata.

« Ed annullarsi anche la decisione *per non* avere ammessa la separazione de' patrimonii per falsa applicazione dell' art. 800 leg. civ.

« E senza discendere all'esame degli altri mezzi, non che all' esame del ricorso della Principessa, annullarla ne' capi impugnati; rinviare la causa ad altra camera della gran Corte civile di Napoli.

« Chiede atto di questa sua requisitoria ».

*Arresto*

Vista la decis. della G. C. civ. di Napoli 20 Agosto 1853, ha elevato la seguente quistione

*Quistioni* — 1. Reggono li mezzi d' inamissibilità dedotti contro il ricorso parziale della principessa di Monteroduni?

Regge per lo meno la inamissibilità proposta; e l'altro mezzo da parte della medesima aggiunto, dopo il termine di tre mesi?

2. Reggono all' incontro li mezzi d' inamis-

sibilità dedotti contra il ricorso degli eredi del principe di S. Pio?

3. Sussistono li mezzi di nullità dedotti contra lo appello della principessa di Monteroduni; e quelli da costei alla sua volta dedotti contra lo appello degli eredi del principe S. Pio?

4. Il cardinale Pignatelli, e la principessa di Monteroduni, possono essere ammessi ad impugnare la separazione de' patrimonii?

5. L'accettazione della eredità col beneficio dell' inventario, produce *ipso jure* la separazione de' patrimonii, senza bisogno della dimanda e della inscrizione fra li sei mesi dall'aperta successione?

6. Nell'affermativa, può avere il suo effetto anche in riguardo alli beni che indi si trovassero usciti dalle mani dello erede per vendite o donazioni dal medesimo fatte, come nella specie?

Può formare oggetto di esame nel presente giudizio la novella eccezione non proposta innanzi li giudici del merito, di doversi ritenere come tuttavia esistenti presso lo erede li beni ereditarii donati o venduti, per mancanza della formalità della trascrizione?

7. Ha la g. C. civ. violato la legge, quando in vece di esaminare la eccezione della frode di tali atti di alienazione dedotta in appello, ne ha rimandato lo esame in diversa sede di giudizio?

*Sulla prima quistione.* Ha considerato che dall' atto intimato dalla signora principessa di Monteroduni a' 5 gennaio 1854 con la espressa ri-

serba di produrre ricorso contra li capi della decisione in esame, lesivi alli suoi diritti; malamente si cerca indurne una esecuzione volontaria; poichè con tale atto altro non si fece, che mettere in mora li eredi S. Pio ad esibire in cancelleria le spedizioni della sentenza del tribunale, e della decisione in esame, con le rispettive intimazioni.

Che avendo in seguito già prodotto ricorso parziale contro taluni capi di questa decisione lesivi alli suoi diritti, non potea rimanerne pregiudicata, mandando in esecuzione, con le debite proteste, gli altri capi della stessa decisione, non lesivi, e non impugnati. Quindi l'atto di denunzia della chiusura della nota di graduazione in esame, fatto parimenti con protesta di non recar pregiudizio al prodotto ricorso, neppure può menare alla pretesa esecuzione volontaria de' capi della decisione, col ricorso della signora principessa di Monteroduni, espressamente impugnati. Art. 169 leg. di espr.

Che neppure regge la inamissibilità dedotta contra il mezzo da parte della stessa signora principessa indi aggiunto al di lei ricorso; dapoichè lo art. 582 leg. di proc. richiede—che il ricorso debba intimarsi fra li tre mesi; non già che nel termine istesso debbano spiegarsene tutti li mezzi; e quindi si è sempre ritenuto che possano in qualuuque tempo aggiungersene altri, quando, come nella specie, il ricorrente se ne abbia espressameute riserbata la facoltà.

*Sulla seconda.*—Ha considerato che neppure

regge la inamissibilità all' incontro dedotta da parte della stessa principessa di Monteroduni contro il ricorso degli eredi del principe di S. Pio; poichè lo appello dal verbale di chiusura della nota, da cui tale inamissibilità vorrebbesi far derivare, fu spinto dal bisogno di riparare ai pregiudizî che costoro credevano esserglisi con tal verbale recati. Quindi, lungi di essere questo un atto di volontaria esecuzione, fu un atto contrario a quella esecuzione che la principessa di Monteroduni volea far dare alli suddetti capi della impugnata decisione.

*Sulla terza.* Ha considerato che il mezzo del ricorso degli eredi del principe di S. Pio, con cui si dolgono di non essersi dichiarata la nullità dello appello della principessa di Monteroduni, poggia sull' assunto di essersi intimato al principe di lei consorte, debitore pignorato, nel domicilio del patrocinatore D. Giuseppe Jorio; e non già in quello del patrocinatore Vastano, riportato nella sentenza del tribunale.

Ma la g. C. giudicatrice ha ritenuto in fatto che il detto appello della principessa di Monteroduni erasi intimato al domicilio del patrocinatore costituito dal debitore spropriato; poichè al detto patrocinatore Vastano avea sostituito il patrocinatore Jorio; e ciò erasi pubblicato nelli affissi, e nel giornale uffiziale del regno; quali considerazioni di fatto sono sottratte alla censura della C. s.

Si aggiunge ancora in diritto che, essendo il principe di Monteruduni comparso alla udienza

della g. C. civ. per mezzo del suo patrocinatore costituito in appello, ed avendo dimostrato nelle di costui conclusioni date alla udienza, di avere avuto piena conoscenza del detto gravame, è così cessata ogni disputa sulla validità della sua intimazione, art. 155 leg. di proc., e quindi non regge sotto alcun rapporto il suddetto mezzo del ricorso degli eredi S. Pio.

Per le stesse osservazioni la C. s., neppure trova ad accogliere il mezzo aggiunto del ricorso della signora principessa di Monteroduni, col quale si è alla sua volta doluta di non essersi dichiarato dalla g. C. civ. nullo lo appello delli signori del Pezzo, come non intimato al domicilio del patrocinatore del principe di Monteroduni.

*Sulla quarta.*—Ha considerato la C. S., che neppure regge l' altro mezzo del ricorso degli eredi del principe di S. Pio, col quale sostengono che il cardinale Pignatelli, e la principessa di Monteroduni non possono essere ammessi ad impugnare la separazione de' patrimonî: il primo per essere *un creditore chirografario*; e la seconda per essersi nella sua dimanda in graduazione riserbata di chiedere tale separazione.

Li giudici del merito bene al proposito osservarono, che il Cardinale era un creditore ipotecario, la cui iscrizione risaliva al 6 febbraio 1843 ed aggiunsero che, *quando anche fosse stato un chirografario, avrebbe interesse ad escludere la separazione*, per potere concorrere almeno in contributo su' beni del defunto.

Osservarono inoltre, che, comunque la principessa di Monteroduni nella sua dimanda di graduazione si avesse riserbato il diritto per la separazione delli patrimonii, pure una tale riserba era rimasta senza alcuno effetto, per non averla mai esercitata; e quindi non poteva esserle negato di contradire il modo col quale un tale diritto s' intendea da altri esercitare. Così ragionando *non hanno violato alcun articolo di legge*.

*Sulla quinta*.— Ha considerato che non regge all' incontro il mezzo del ricorso della signora Principessa Monteroduni, col quale si duole essersi ritenuto che l' accettazione della eredità col beneficio della legge ed inventario produca la separazione de' patrimonii, senza bisogno della domanda e della iscrizione fra li sei mesi dall' aperta successione.

Ed in vero, lo effetto del beneficio dello inventario consiste appunto nel dare allo erede il vantaggio di non far rimanere confusi li beni suoi proprii con quelli della eredità; e di non essere quindi tenuto al pagamento delli debiti ereditarii se non fino alla concorrenza del valore de' beni ad esso pervenuti dalla eredità — art. 719 leg. civ.—Quindi di diritto ne deriva la separazione del patrimonio del defunto da quello dello erede; tanto vero che non può costui essere astretto al pagamento delli debiti ereditarii, se non fino alla somma del valore de' beni ereditari, e può sempre liberarsi dal pagamento di detti debiti, coll' abbandonare tutti li

beni della eredità a' creditori ed alli legatari: articolo citato.

Diversamente si verrebbero a mettere li creditori del defunto in una condizione più dura de' creditori dello erede, contra ogni principio di giustizia e di ragione; poichè, nel mentre quelli non possono per legge pretendere di essere soddisfatti sulli beni proprii dello erede beneficiato, fuori de'casi dell' articolo 720 leg.civ., si verrebbe poi a permettere a questi che potessero pretendere, in concorso con li creditori del defunto, di essere soddisfatti sulli beni della eredità; e si riterrebbe così l' assurdo di essere li patrimonii del defunto e dello erede confusi e separati nel tempo stesso.

E quello che è più, si verrebbe allora a mettere li creditori e li legatarii nella impossibilità di essere ammessi a domandare la separazione delli patrimonii, e conservare, riguardo a' creditori degli eredi, la loro preferenza sopra gli immobili della eredità, mediante la inscrizione prescritta dall' art. 1997 leg. civ., poichè per espressa disposizione dell' art. 2040 delle stesse leggi, quando la eredità sia stata accettata col beneficio della legge e dello inventario, ogni inscrizione che si praticasse dopo aperta la successione, non potrebbe produrre alcun effetto legale.

Quindi la gran Corte giudicatrice si è uniformata alla legge, quando ha ritenuto che lo inventario opera la separazione de' patrimonî a favore di tutti li creditori della eredità; e che

essi non abbiano bisogno di farne apposita domanda e prendere inscrizione per conservare quel dritto di preferenza rimpetto alli creditori dello erede che deriva dallo inventario.

*Sulla sesta.*—Ha considerato che per disposizione dell' ultima parte dell' art. 800, l' azione per la separazione del patrimonio del defunto da quello dello erede può esercitarsi in riguardo agl' immobili finchè esistano in mano dello erede. La stessa disposizione leggevasi nella L. 2 ff. *de separationibus.*

Che tutto quello che gli eredi del principe di S. Pio allegano nel loro ricorso circa la distinzione a farsi tra la separazione individuale e la collettiva; e circa la inapplicabilità della limitazione stabilita dall' ultima parte di detto art. 800 all' esercizio dell' azione per la separazione de' patrimonii derivante dall' inventario, che essi chiamano *collettiva*, non è nelle disposizioni delle leggi che ci governano; ed è risaputo che non è permesso usar distinzioni dove la legge non distingue.

Che le leggi romane restringevano ad un solo quinquennio il beneficio della separazione de' beni (L. 1 § 13 ff. *de separationibus*), e le nostre leggi civili la limitazione dello stesso termine han trasportato all' obbligo dello erede beneficiato di osservare le forme prescritte dalle leggi di procedura nella vendita degl' immobili, art. 724. Ma lungi di rimanere per lungo tempo così vincolati li beni di una eredità beneficiata, han sanzionato nell' art. 725 che, dopo

l' anzidetto termine di cinque anni, l' erede beneficiato possa vendere di sua autorità e senza formalità alcuna li beni ereditarî, purchè lo faccia senza frode, e salve sempre le azioni ipotecarie.

Che sia quindi di conseguenza il ritenere che dal momento della vendita fatta in conformità de' citati art. 724 e 725, abbia a cessare lo esercizio dell' azione per la separazione del patrimonio del defunto da quello dello erede in danno del terzo possessore e de' creditori ; ed abbia a rimanere salva soltanto l' azione di frode, e la ipotecaria come di dritto.

Che nella specie, le alienazioni a titolo gratuito ed oneroso delli beni ereditarii in disputa, essendo avvenute molto tempo dopo l' anzidetto termine delli cinque anni decorsi dall'accettazione della eredità col beneficio della legge e dello inventario, la gran Corte giudicatrice ha ben ritenuto che comunque la separazione de' patrimonii in parola siasi di dritto operata per effetto dello inventàrio, pure ne sia da molto tempo già cessato lo esercizio.

Che non si può discendere all' esame dell' altra quistione, se i beni provvenienti dall' istrumento di donazione delli 12 aprile 1834, e dagli istrumenti di compra delli 23 maggio 1836, 21 febbraio e 13 settembre 1838, debbano reputarsi ancora esistenti nelle mani degli eredi per la mancanza della trascrizione, dapoichè non si è ciò dedotto innanzi li giudici del merito.

E che tutt' altro che in contrario si è ne' va-

rii mezzi dedotto, neppure è valutabile allo stato, appartenendosi alla sede del giudizio di frode, cui li ricorrenti eredi del principe di S. Pio sono stati rinviati con la decisione impugnata.

*Sulla settima.*—Ha considerato la C. s. che non regge neppure il mezzo del ricorso degli eredi S. Pio, col quale si dolgono di essere stato rimandato in altra sede di giudizio lo esame della eccezione della frode contra gli anzidetti atti di alienazione; dapoichè li giudici del merito osservarono, in fatto, che essi per togliere di mezzo quelli atti di alienazione fatti dagli eredi beneficiati, aveano in appello per la prima volta, e dopo il rapporto dal giudice delegato, dedotto essersi fatti in frode, senza articolarne neppure gli elementi.

Ora tutto ciò avrebbe dovuto sperimentarsi in via di azione in giudizio di propria sede; come quello che ha bisogno di apposita instruzione, non compatibile col procedimento di una graduazione; e tanto meno potea poi dedursi in appello, e dopo portata la causa alla udienza, defraudando così l' altra parte del doppio grado di giurisdizione.

Quindi bene la g. C. civ. ha fatto, quando ha rinviato gli eredi S. Pio ad un regolare giudizio di frode, onde togliere di mezzo gli atti di alienazione, che loro si oppongono.

Per questi motivi la C. s., senza arrestarsi alle dedotte irrecettibilità de' rispettivi ricorsi

Sul ricorso de' signori del Pezzo e de Cornè, accoglie, per mancata discussione, i mezzi rela-

tivi alla esclusione degl' interessi sulle somme pagate dal Principe di Monteroduni e dalla Principessa di Roccella ed i mezzi relativi alle deduzioni concernenti i due capitali, l' uno di duc. 5797, 85 e l' altro di duc. 5750 dovuti dalla eredità di Antonio e di Paolo Folgori, anche per le rate a carico di Michele Pignatelli. E come conseguenza, accoglie il mezzo relativo alla negata cauzione per i suddetti due capitali: i mezzi relativi all'ammessa prescrizione quinquennale degl'interessi sul capitale di duc. 5797.85; i mezzi relativi alla cancellazione del grado attribuito a'ricorrenti nella graduatoria per le rate non controverse del capilale delle partite di arrendamento e loro interessi ; al rigetto della loro opposizione per le quantità controverse; ed alla negata cauzione per l' assicurazione della differenza tra il valore nominale ed il prezzo della vendita, oltre gl' interessi ; il mezzo relativo alla cauzione in pendenza della divisione della eredità di Vincenzo : il mezzo relativo alla cauzione per l' assicurazione del prezzo della casa in Aversa e corrispondenti interessi; il mezzo relativo alla cauzione per la rata dell' antefato di Giulia Folgori e corrispondenti interessi ; i mezzi relativi a' ducati 9307, 18 attribuiti alla Principessa di Monteroduni. Accoglie il mezzo relativo all' ammissione del credito attributo al cardinale Pignatelli per vitalizii. Rigetta tutti gli altri mezzi; ed annulla le parti della impugnata decisione corrispondenti a' mezzi accolti.

Sul ricorso poi della Principessa di Montero-

duni, accoglie, per mancata discussione, il solo mezzo relativo agl' interessi su' frutti dal 1840 al 1844. Rigetta tutti gli altri mezzi. Ed annulla la parte della impugnata decisione corrispondente al mezzo accolto. — Corte suprema di giustizia di Napoli — ( causa *Del Pezzo*, *Cornè*, e *Ruffo della Lionessa* ) 25 Novembre 1855.

## N. 1945.

### Cappelle Gentilizie—Sepoltura—Chiese

Il Decreto del 5 Gennaio 1857, che permise il seppellimento nelle Chiese per coloro che avessero Cappelle gentilizie, ha dato occasione a due dubbii che sovranamente sono stati rischiarati.

1.° Se la famiglia ha *la cappella gentilizia*, e non ha la espressa concessione del *diritto di sepoltura* in quella Cappella, s' intenderà *sottointeso*, *il diritto di seppellire?*

2.° *Quali individui della famiglia* goderanno il privilegio di essere seppelliti nella Cappella gentilizia ?

Alla soluzione di siffatti dubbii convien premettere che, dato il Monastero della Maddalenella degli Spagnuoli a' PP. Agostiniani di S. Giovanni a Carbonara, un Regal Rescritto fu comunicato alla Intendenza di Napoli dal Ministero dell' Interno ( 3.° Rip. 1. Car., 22 Ottobre 1856)

ne' termini seguenti—« S. M. il Re N. S., annuendo alle suppliche del P. Luigi Castiglione Priore degli Agostiniani della Congregazione di S. Giovanni a Carbonara, ripristinati nel Monistero della Maddalenella degli Spagnuoli, *ha avuto la clemenza di permettere che que' Religiosi possano in caso di morte essere seppelliti nel cimitero della ridetta Chiesa della Maddalenella degli Spagnuoli — Ancora la lodata M. S. ha conceduto a' suddetti Padri l' altra implorata grazia di potere stabilire sei Cappelle gentilizie nella mentovata Chiesa per agevolarli alle spese che occorrono per ingrandirla*. Nel Real nome ecc. »

A' 13 Decembre 1856 una Ministeriale (3.° Rip. 1. Car. N.° 3499) fu comunicata allo Intendente di Napoli concepita così—« Dopo il Real Rescrittto de' 22 Ottobre (n. 2985) mi è pervenuta da S. M. una novella supplica del Priore della Maddalenella degli Spagnuoli, Padre Luigi Castiglione, il quale espone che *gli aspiranti a comperare le sei Cappelle cennate nel sudetto Real Rescritto si sono trattenuti dallo acquisto, perchè non risulta chiaro esservi annesso il privilegio del seppellimento*. Le trasmetto tale domanda, perchè Ella mi riferisca l' occorrente in proposito ec.»—L' Intendente a' 23 Gennaio 1857 riferì nel senso di esser nella Cappella gentilizia permesso il seppellimento, ben vero a scanso di abusi doversi limitare questo privilegio a determimati individui nella linea discendentale e nella collaterale; e doversi far co-

noscere all' Amministrazione i nomi di coloro che acquistano Cappelle gentilizie, onde la concessione non oltrepassi determinati confini — E su questo rapporto, pel Ministero dell' Interno ( 3. Rip. 1. Car. n. 1156 ) fu partecipato allo Intendente di Napoli un Rescritto ne' termini seguenti—« Nell' ordinario Consiglio di Stato *de' 23 dello scorso mese di Marzo* ho umiliato a S. M. il Re N. S. lo avviso manifestatomi da Lei nell' uffizio de' 23 Gennaio di questo anno ( 4. Uff. 3. Car. n. 112 ) sulla domanda de' PP. Agostiniani che sono nella Chiesa della Maddalenella degli Spagnuoli, di chiarirsi cioè se la grazia ad essi conceduta di stabilire sei cappelle gentilizie nella mentovata Chiesa dasse diritto agli acquirenti del seppellimento nelle Cappelle medesime — E la lodata M. S., conformandosi alla proposizione di Lei, si è degnata approvare *che, giusta il Real Decreto de' 5 dell' ultimo Gennaio, coloro i quali acquistano Cappelle gentilizie, possono essere seppelliti ne' corrispondenti cimiteri* ».

« *Il quale privilegio dall' altra parte dee valere per gli acquirenti, pe' loro eredi in linea retta, e pe' collaterali insino al secondo grado.*

« Che inoltre debbas' *imporre obbligo al Monastero di far conoscere all' Amministrazione civile i nomi de' compratori, per tutto ciò che può occorrere in caso di controversia.*

« Ancora *S. M. ha comandato che siffatte norme debbano valere di massima per tutti i casi simili* — Nel Real nome lo comunico a Lei

per le disposizioni di risultamento e per risposta al mentovato suo ufizio. Napoli 17 Giugno 1857 — firmato « Bianchini ».

## N. 1946.

### Casa di diversi piani a diversi padroni appartenenti — Muri maestri, de' quali ogni zona serve a ciascuno de' piani dello edificio

Ricordiamo una causa trent' anni fa agitata in quarta Camera del Tribunal civile di Napoli. Colonnese fabbricante di stoviglie, volea sulla porta del magazzino suo conficcar ganci di ferro che sostenessero una *mostra* portante il nome suo e'l suo mestiere. Ma il magazzino era suo, il primo piano superiore non era suo. Il padrone del piano superiore gl' inibì il perforare il muro di facciata, allegando che *i muri maestri sono comuni*; che nella cosa comune *nulla può farsi invito con dominio.*

Difendendo Colonnese, noi davamo del ridevole alla inibizione, domandando allo avversario del se in tutto il corpo del diritto antico e nuovo stesse mai qualche interdetto « *del chiodo non conficcando* » e facevam' osservare che quel muro da terra insino alla vòlta, *nello interno del*

*magazzino*, era già perforato per tener forti le scansie, gli armarii co' palchi coordinati per riporre gli oggetti di opera figolina da smaltirsi; nè mai alcun de' proprietarii di diversi piani di un edifizio han curiosato per impedire che s'incastrasse uno specchio, o un mosaico, o un bassorilievo nella casa del vicino su quel muro che al di fuora costituisce facciata del palazzo — Ricordiamo aver la giustizia annullato la inibizione — Ora però abbiam veduto in Corte suprema essersi trattata di proposito la quistione del se veramente *comuni* fossero a credersi i *muri esterni* di un edifizio che ha varii piani, di diversi padroni, sol perchè qualora dovessero per vetustà ricostruirsi, ciascun de' padroni de' diversi piani dee contribuire a riedificargli — Fu sempre nella mente nostra inconcepibile che, diviso un edifizio, perchè il padrone è morto e lascia più coeredi, o diviso perchè nella spropriazione il partaggio o l'aggiudicazione parziale ha dato all' uno il primo piano, all' altro il secondo, all' altro il terzo, fosse lecito decorare *tre muri di una stanza sì, il quarto no, senza chieder consenso de' vicini.*

E troviamo utile conservare quì memoria della opportuna distinzione cha la Corte suprema ha fatto de' muri che separano edifizii, ne' quali ha luogo la *mitoyenneté*, da que' muri de' quali *varie zone servono di cinta a diversi piani* di una casa: in altri termini della distinzione de' casi, talun de' quali va regolato con gli articoli

574 e 584 leggi civili, ma taluno altro no, comunque l'art. 585 formi la ragione di dubitarne.

Leggi con questa premessa i termini dello Arresto.

*Quistoni.*—Vi è luogo a censurare, e per qual lato, la decisione denunziata?

Considerando che non reggono i mezzi relativi all'essersi dalla gran Corte pronunziato su tutte le deduzioni, senza voler mettere da canto quelle che spuntarono nel corso dell'appellazione; poichè basta osservare che il ricorrente il primo, con l'atto del 7 aprile 1843, instava perchè su tutte le novità, verificate che fossero, si provvedesse. E dinanzi poi a' periti, destinati con la decisione del 1843, ambe le parti coi loro rilievi si versarono su tutte codeste novità. A vista di ciò, la gran Corte, avendo ritenuto che la contestazione, tutta quanta era, avea da lei a definirsi, non ha fatto che rispettare il quasi contratto giudiziario, tale come erasi stretto tra i contendenti.

Considerando che vi ha degli altri mezzi che prendono di mira la dichiarata comunione di proprietà circa il cortile scoverto, oltre il portone, lo androne, lo spiazzo rettangolare che gli fa seguito, ed il porticato a sinistra. Sul particolare va appuntata la decisione per aver pronunziato ad onta di mancar sull'obbietto la conclusione da parte del Principe; per violazione del principio di legge circa il peso della pruova, che è a carico dell'attore; per manomessione de' fatti semplici del processo.

Quanto al primo, si ha a riflettere che la comunione del cortile essendo il principale oggetto della domanda dal Principe, oltrechè non saprebbe concepirsi come l'avesse egli abbandonata, o per lo meno obliata nel momento più interessante della contesa; l'opposto risulta dalla chiesta rivoca della sentenza che glie lo avea negato, e dal contesto ulteriore della conclusione stessa, precisamente dalla subordinata, che limitando la richiesta della comunione al portone, all'androne ed al portico che mena alla scala, fa veder chiaro che nella parte principale conteneasi la inchiesta pel cortile.

Inopportunamente poi si grida alla violazione del principio di diritto che l'attore ha il dovere della pruova, sol che pongasi mente, da un canto, che il Principe garantivasi della destinazione de' cortili scoverti alla quale si è pur tenuta la gran Corte, come or si vedrà; e dall'altro canto, che il ricorrente rifuggendosi all'eccezione di essersi a lui trasferita la proprietà del cortile stesso, egli divenne attore nella sua eccezione.

Da ultimo, tanto è lungi che la gran Corte avesse fatto mano bassa sui fatti semplici della causa, quanto che si ha invece che ella prese le sue mosse dall'accennato principio troppo sacro intorno alla naturale destinazione de' cortili scoverti. E ritenendola volta a commodo ed uso di tutte le parti dello edifizio; meno dove, negli smembramenti successivi dello edifizio stesso, il proprietario non avesse dato la esclusiva pro-

prietà di esso all' uno piuttosto che all'altro de' compratori od altri acquirenti, vide nel fatto che il ricorrente, a sostenersi nella eccezione, mal si faceva forte dello istrumento che il suo autore passò con Feroce, nel 30 dicembra 1822, e della perizia che lo precedette. Ella ben distinse in questo secondo titolo la parte descrittiva dell' intero edifizio, e la indicativa di ciò che cadeva in valutazione per la progettata compra. E distinse pur bene che nel primo titolo, ossia nello strumento che venne di seguito a tal perizia, i contraenti, nel precisare la cosa che vendevasi, adottarono la frase « *di vendere così i due bassi segnati co'numeri 23 e 25, come la cantina sottoposta, co' vani annessi, tali quali trovavansi descritti nel rapporto*, ecc.». — E però venne a derivarne che queste parole, alludendo, non a tutto il descritto, ma a quella parte soltanto che concerneva i bassi e la cantina che erano in contrattazione e che soli vennero valutati, escludeva apertamente il trasferimento del cortile scoverto di cui era contesa.

Nè tampoco s' impose dell'altro titolo che il ricorrente veniva in suo favore traendo da una voce corsa nella perizia, che ebbe luogo quando il Principe comprò il piano superiore e gli annessi, poichè ebbe in veduta che oltre a non doversi tenere conto veruno di una parola avventata, voleasi contro ogni principio prender ragione da un atto passato fra terzi, posteriormente alla compra che il ricorrente aveva contrattato.

Nel difetto adunque di un titolo sostenitore della esclusiva appartenenza del cortile, la gran Corte si avvisò bene che avevasi questo a ritenere *comune*. Ond' è che opportunamente applicando il principio di diritto che nella cosa comune nulla può farsi che attenti, sia al dominio, sia all' uso di essa, qual legittimo corollario ne deriva che tutto aveasi a ridurre allo stato normale, togliendosi via ogni ingombro ed ogni cosa che attentasse l' uso libero de' locali comuni.

Considerando che la gran Corte con accorgimento si fece a distinguere i fabbricati sul loggiato dagli altri. Pe' primi eravi la ragione di servitù pattuita, la mercè dell' istrumento che il dì 30 dicembre 1822 l'autore del ricorrente passò con Feroce. E però essa includeva il dovere nel fondo serviente di sopportare il maggior peso e l' apertura altresì delle luci che inservissero a tali fabbricati. Diversamente pe' secondi, tosto che versavasi nell' esercizio di un dritto di proprietà, il quale non esclude il dovere di prestare la indennità per lo maggior peso che soffre il sottostante edifizio.

L' assunto poi circa la cauzione *damni infecti*, era ben strano, subitochè dalla perizia risultava che fantastica e nulla di più era la condizione dannosa del sottoposto fabbricato che si metteva innanzi.

Laonde i mezzi che sull' oggetto si allegano non sono neppure essi attendibili.

Considerando che altro è il muro *divisionale*,

altro quello che dicesi *maestro.* — Il primo, appellato da' Francesi *mitoyen*, è propriamente quello che serve di *separazione* o tra cortili, giardini e recinti nei campi, ovvero tra *edifizî* fino alla sommità loro: questo è di *dominio comune* tra coloro le di cui proprietà sono divise la mrrcè di esso. Ed a siffatta specie di muri sono applicabili le indizioni degli art. 574 e 584 delle leg. civ. Non è lo stesso in riguardo a' muri *maestri*, le zone de' quali servono di cinta a ciascun piano di un edifizio. Di cotesti muri occupaudosi l' art. 585 delle leggi ridette, mentre dispone che la di loro ricostruzione ricader debba a carico di tutti i comproprietarî, *non perciò ve li viene definendo comuni.* Dalla contribuzione allo spesato, se ne è sempre derivato il concetto non di una *comproprietà*, sibbene di una *servitù.*—E per verità un condominio che sulle zone de' muri in parola (le quali in sostanza costituiscono una parte di un piano) verrebbe a risultarne simultaneamente, così in persona del proprietario del piano stesso, come di quelli *degli altri piani*, ed in proporzione alle rate da ciascun di loro contribuite per la ricostruzione; *condominio di tale indole avrebbe qualche cosa di anomalo e di strano.* Il perchè la giureprudenza, le zone de' muri di cui è proposito, *piuttosto che comuni*, invece *li ha ritenuti soggetti alla servitù oneris ferendi*; per effetto di che il proprietario di ciascun piano usar non può liberamente ed a suo talento di cotesta zona di muro, ma deve invece tenersi al li-

mite di non rendere col suo fatto men sicura la consistenza de' piani superiori ai quali essa serve di appoggio, o più gravosa la condizione di quelli che sottostanno allo appoggio di essa.

Che, nella specie, se tali principii stavano a favore del Principe, tostochè i periti assicuravann che l' apertura del portoncino erasi praticata nella zona del muro maestro a lui appartenente, stava però contro di lui la poderosa circostanza che una tale apertura, ingenerando un passaggio sul porticato coverto, che la gran Corte aveva definito *comune* a lui ed al corrente, ciò rendeva più gravosa la condizione di costui.

Che in ciò riscontrasi una violazione di quella massima di cui la gran Corte, in quanto al cortile, ha fatto sì buon governo, allorchè ha ritenuto che sulla cosa comune niuno ha diritto di far nulla che al condomino possa *nuocere*.

Che sotto questo rapporto, la decisione che ha rigettato tutte e senza distinzione le doglianze del ricorrente a tal riguardo, merita censura.

Considerando che la domanda di garantia fu spinta contra gli eredi di Carmine e Raffaele Malinconico la prima volta innanzi la gran Corte. Avendo dichiarato che nella sede di questo giudizio non era punto attendibile per lo disposto nell' art. 528 delle leg. di proc., ha fatto assai buon governo del disposto legislativo: ond' è che neppur meritano accoglienza i mezzi sul particolare.

Per tali motivi, la Corte suprema accoglie il solo mezzo relativo all' apertura del portoncino

al vico Gelzo, rigetta gli altri mezzi. Ed annulla la impugnata decisione sotto il rapporto del mezzo accolto. — Corte suprema di giustizia di Napoli 19 Decembre 1854 ( causa *Manetta* e *Gallone* )

## N. 1947.

### Privilegio per danaro ad rem reficiendam — Inscrizione della prima sola perizia, non della seconda — Miglioramento di valore, unico estremo su cui è fondato il diritto

Basta avere inscritto la prima perizia che descrivea lo stato dello immobile che vuoi riedificare, racconciare, raffazzonare — La seconda perizia, se tu ometta, non ti priverà del privilegio, perchè il valore del migliorato, comunque nella seconda perizia fosse ampolloso, consumandosi le migliorazioni dal tempo, si affievolirà ; e la legge ti concede privilegiata quella sola somma che nel tempo della vendita paragonata alla cifra ch' esprimeva il valore della vecchia sostanza descritta uella prima perizia, importi *plusvalenza*, induca *effettiva utilità recata nello immobile.*

Che se la tardiva inscrizione della seconda perizia ti si obbiettasse, perchè l'immobile è stato spropriato, aggiudicato; e gli aggiudicatarii han trascritto, rispondi che ciò non affievolisce il privilegio già impresso *con la prima inscrizione*, la quale avvertiva per *somma incerta* un *diritto certo* che deriverebbe dalla ricostruzione, dalla riattazione con danaro che intendeasi spendere con privilegio perchè *ad rem reficiendam*.

Avverti che comunque nella prima perizia si fosse specificato *il lavoro da farsi*, la consistenza delle nuove opere dirette a migliorare lo immobile, ciò s'intende salvo se nel corso del lavoro il proprietario non credesse necessario o utile acerescere le opere, far cosa di meglio, aumentare le spese ed i lavori; poichè la ricerca sempre va al senso di liquidare *nel giorno della vendita quale incremento di lavori si trova per effetto delle opere*?

Queste ed altre interessanti massime leggerai nello Arresto seguente.

*Quistioni* — 1. Regge la dedotta irrecettibilità del ricorso per essersi prodotto con un solo atto, e con un solo deposito, mentre non concorreva l'identico interesse ne' producenti?

2. Il privilegio che la gran Corte ha ritenuto nella specie in pro de' resistenti, è per avventura in controsenso degli art. 1972 n. 4 e 1996 leg. civ.? In altri termini: Concorreano le condizioni richieste da' rammentati articoli a potersi *acquistare e conservare* dagl' intraprenditori la ragione privilegiata?

3. È censurabile la decisione per non aver circonscritto il privilegio alle sole opere indicate nel primo verbale?

4. Reggono i mezzi co' quali vuolsi censurata la decisione per quel maggior valore dello stabile che ha ritenuto di essere stato effetto delle opere erogate dagl' intraprenditori?

5. Che in rapporto all'ultimo mezzo concernente le impugnazioni fatte alla verifica dei lavori?

*Sulla prima quistione*. Ha considerato che, comunque qualche divergenza d'interessi corresse tra i ricorrenti, tutti però all' unisono sostengono l' identico assunto circa la esclusione del privilegio accordato a' resistenti. Il perchè non è fondato il fine d' irricettibilità che traesi dalla circostanza di un solo ricorso e di un deposito solo.

*Sulla seconda*. Ha considerato che il privilegio in parola non è che alla base della utilità che risente lo immobile per virtù della opera e de' capitali versati dalla intraprenditore.

E però,se i creditori esistenti alla epoca in cui s' intraprendono i lavori non hanno altra garentia ipotecaria tranne quella del valore che a quel tempo aveva lo immobile, sarebbe contra ogni principio di giustizia, che attentar potessero eglino al rimborso delle somme versate nelle restaurazioni onde è provvenuto il maggior valore dello immobile stesso. È antico l' assioma che niuno deve profittare sull' altrui danno.

Che da cotesto principio inspirandosi il legis-

latore, e prendendo in pari tempo in riguardo il diritto de' terzi, talune forme ha indettato nel fine *di costituire* propriamente il privilegio a via di assicurare lo estremo appunto della utilità;altre ne ha volto a garentire l' interesse di coloro che potessero contrattare col proprietario dello immobile; nel che la *conservazione* del privilegio stesso.

Che voglionsi però distinguere, tra queste forme, quelle che sono veramente *essenziali*, dalle altre che non costituiscono se non un compimento delle prime.

Che alla *costituzione del privilegio* è essenziale la compilazione del *primo* verbale. Esso è che assicura lo stato dell' immobile e quindi il suo valore alla epoca in cui s' intraprendono i lavori, e senza di esso non potrebbesi raggiungere la cifra del *maggior valore* dello stabile alla epoca della vendita; nel che la legge ravvisa, non solo la ragione del privilegio in parola, ma la misura ed il quantitativo dello stesso. Onde è che il *secondo* verbale, che non ha altro scopo che quello di accertare i lavori eseguiti, non è a ritenersi poi essenziale alla costituzione del privilegio, subito che la legge, come si vien di dire, non si ferma a questo ammontare, ma sibbene alla effettiva e reale utilità recata allo stabile, ossia al maggior valore di esso; la quale cosa può aversi soltanto dalla circostanza del prezzo che se ne raccoglie nel momento della vendita.

Che in quanto poi alla *conservazione* di tal

privilegio, una distinzione è ancora a fare tra le due maniere d' inscrizione richieste dallo articolo 1996. La prima di esse è propriamente di essenza, sia perchè segnala a' terzi che sullo immobile si viene aprendo un credito privilegiato, comunque indeterminato, a favore di colui che ne intraprende il restauro: sia perchè essa è che forma la *epoca* nella quale si ritiene, rimpetto a' terzi stessi, surta la ragione del privilegio. Dal che appare che la seconda di tali inscrizioni, la quale non fa che rilevare il quantitativo del credito, senza che però il privilegio rimanga prefinito nella cifra in esso indicata, sibbene in quella del maggior valore alla epoca della vendita, come si vien dire; inscrizione siffatta deve ritenersi come un semplice finimento della prima, e nulla di più.

Che d' appresso le discorse cose, è da fare quindi encomio alla gran Corte civile, quando, a vista della prima perizia eseguita da de Costanzo, e della inscrizione indeterminata presa dallo intraprenditore Scaramozzino, che il primo pose mano a' lavori, non si è poi imposta gran fatto della circostanza che il verbale della verifica de' lavori stessi e la sua inscrizione, al pari di quelle che riguardarono il prosieguo de' lavori medesimi per parte di Borriello, e la loro finalizzazione datavi da Ragozzino, avessero avuto luogo con ritardo, ed *oltre i sei mesi* dal loro cominciamento. Bene ella ha riflettuto, primamente, che la leggo nella indizione di questo termine, intende parlare di lavori *compiuti*

e non di quelli *in corso*; or, nella specie, a causa de' diversi incidenti che vi ebber luogo, il compimento de' lavori non si ebbe che per opera di Ragozzino, ultimo intraprenditore. Oltre di che, ella vide che una verifica de' lavori eseguiti da' due primi, avevasi nella perizia che si fece allorchè quest' ultimo concluse l' appalto per lo compimento. E da ultimo, ella si lasciò guidare dal principio consacrato nel Decreto de' 31 gennaio 1843, mercè il quale non altramente la inosservanza delle forme indettate per le inscrizioni mena a conseguenza, se non a vista di un danno sofferto dal terzo a causa dello errore cui fosse stato rimenato per cotale osservauza: ciò che nella specie non correa, perchè i crediti de' ricorrenti erano tutti anteriori agli intrapresi restauri, per cui soggiacer non potevano a verun danno pel ritardo della verifica di tali restauri, e della inscrizione di essa.

Che, a far vacillare il privilegio, mal si sostenga che coteste inscrizioni erano poi a definirsi nulle ed invalide, comechè eseguite dopo l' aggiudicazione, e dopo la trascrizione della medesima; poichè, qnanto a questa ultima circostanza, non consta dalle narrative se si fosse o no eseguita; ed in quanto all' aggiudicazione, vuolsi osservare che allora la obbiezione potrebbe meritare l' onore di una discussione, quando si trattasse di una inscrizione intesa *a fissare rango*: ma nella specie così non era, tostochè il credito, per le già dedotte cose, *prendeva data dalla inscrizione del primo verbale.*

*Sulla terza.* Ha considerato che se la legge in parlando del verbale comprovante lo stato dell' immobile, accenna a' lavori che il proprietario dichiarerà di voler fare, vi vorrebbe una logica tutta a parte per derivarne di ciò la conseguenza che fosse a lui interdetta ogni modificazione, sia che egli se l' avvisi opportuna allo immegliamento della sua proprietà, ovvero che venga a manifestarsi necessaria nel corso de' lavori intrapresi; perciocchè ciò farebbe onta alle essenziali prerogative del dominio che tiene dello immobile ed allo interesse che di conseguenza egli ha di migliorarlo. D' altronde, niun giusto motivo aver potrebbero i creditori di lui che render potesse plausibile la vagheggiata limitazione, fatto riflesso che il privilegio dello intraprenditore riducendosi al maggior valore che nello stabile si rinviene per effetto de' lavori fattivi, delle due l' una: o le variazioni portano questo *maggior valore*, e su di esso avrà luogo il privilegio; ovvero questo maggior valore non si ha, e non si avrà neppure la ragione privilegiata.

*Sulla quarta.* Ha considerato che i giudici del merito avendo ritenuto la esistenza del maggior valore derivato al casamento in disputa per effetto de' lavori e delle opere versatevi da' tre intraprenditori, e ritenuto altresì che la sua cifra era bastevole non solo al rimborso de' crediti di costoro, ma tale da lasciarne un avvanzo in pro de' creditori ipotecarii; tal divisamento, oltre a sfuggire per sua indole ogni censura per

aggirarsi in cosa tutta di estimazione di fatto, è a dippiù fondata sopra elementi giuridici, come sono i contratti di vendite e la perizia che ebbe luogo nel 1819, che la gran Corte ha analizzato fil filo per venire a capo dello ammontare in disputa.

*Sulla quinta.* Ha considerato che il quinto mezzo, con cui si vorrebbe censurata la decisione per non aver eliminato la valutazione de' lavori eseguiti da' due primi intraprenditori, mentre constava di essersi dal perito de Cesare espletata alla insaputa di essi ricorrenti, i quali avevano chiesto d' intervenirvi, questo mezzo è altrettanto irricettibile, che mal fondato. Irricettibile, comechè non indicante alcuna legge che sappia dirsi violata; mal fondato, poichè nessuna legge per verità dispone sul diritto che avessero i creditori del proprietario che restaura il suo fondo, d' intervenire nelle perizie che la legge richiede in proposito de' privilegii.

Per questi motivi la C. s., difformemente dalle concl. del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta il ricorso; libera il deposito alla Real Tesoreria generale, e condanna i ricorrenti alle spese. — Corte suprema di giustizia di Napoli 5 Decembre 1854 (causa *Chiurlia* e *Girone*)

## N. 1948.

### Competenza de' Tribunali del Regno — Stranieri — Contratto stipulato nell'estero di cui la esecuzione è pattuito farsi nel Regno

( v. n. 1116, 1330, 1337, 1894 )

Nel regno dovean consegnarsi le macchine, nel regno dovea farsi il pagamento di esse, nel regno risedevano i convenuti — Costoro erano stranieri — Veniva in esame lo art. 15 delle nostre leggi civili — dubitavasi della competenza, come se avesse dovuto *nell' estero compiersi prima un giudizio*, postochè nell' estero si era stipulato il contratto, e poscia in Napoli ottenersi un *Pareatis*, un *Exequatur* — La *esecuzione del contratto trovandosi pattuito che avrebbe luogo in Napoli*, si è ritenuto che i Tribunali di Napoli fossero competenti, vie più concorrendo la circostauza di trovarsi i convenuti quì residenti. Un Arresto è scritto così

*Quistione* — Sono competenti i Tribunali del regno per la esecuzione di un contratto passato nell' estero fra due stranieri, quando la esecuzione dee farsi per patto nel territorio del regno, ed il convenuto sia nel regno residente?

Ha considerato che ogni contratto consiste più nella sua esecuzione, che nella formazione, perchè un contratto senza la facoltà e la forza di eseguirlo non meriterebbe il nome di contratto. La essenza quindi sta nella *esecuzione* che i contraenti debbono dare al contratto. La formazione del contratto è *il mezzo* per conseguire ii fine della esecuzione.

Che per regola di ragione il fine è di assai maggiore importanza del mezzo.

Che muovendo da questi principii, che non soffrono dubbiezza alcuna, quando la legge parla di obbligazione, intende di contemplare la esecuzione di essa.

Che discende da ciò che lo art. 15 delle leg. civ. non toglie la competenza de' tribunali del regno per li contratti fatti tra stranieri nell' estero, quando la esecuzione di essi debbe per patto aver luogo nel regno.

Che questo principio riceve maggior forza e certezza riflettendo che i giudicati pronunziati da magistrati stranieri non possono avere nel regno alcuna esecuzione senza un nuovo esame da farsi da' tribunali del regno. Or se la esecuzione di un giudicato profferito dalle autorità straniere, ha bisogno della cognizione e della sanzione de' tribunali del regno per poter avere effetto nel regno, è d' essa che forma il principale e forse l' esclusivo oggetto del contratto, ed essa sola determina la competenza de' tribunali del regno.

Che inoltre, dovendosi per la esecuzione nel

regno adire i tribunali del regno, sarebbe un circolo vizioso cominciare da un giudizio presso i magistrati del luogo della formazione del contratto, per indi farne un altro presso i tribunali del regno per la esecuzione.

Che le ragioni sopra esposte divengono più manifeste quando il convenuto abbia residenza e stabilimento nel regno.

Che nella specie tutte queste circostanze concorrevano per la competenza de' tribunali del regno, poichè nel regno dovean consegnarsi le macchine, nel regno dovea farsi il pagamento del prezzo di esse, e nel regno risedevano i convenuti.

Che, poste tali cose, merita plauso, anzichè censura, la decisione de' giudici del merito, che han ritenuto la competenza nella presente causa.

Che per la mancata discussione della eccezione relativa alla nullità dell' atto di citazione, sarebbe inutile e senza alcuno effetto l' invocato annullamento della decisione, poichè per l'art. 267 proc. civ. dovea ella proporsi prima di ogni altra eccezione; ed invece vedesi per la prima volta dedotta in appello.

Che nel merito, avendo la decisione dichiarato inamissibile allo stato l' appello de' ricorrenti per la qualità preparatoria della sentenza impugnata, non hanno essi alcun motivo a dolersi di simile pronunziato.

E che conseguentemente è il ricorso sotto ogni riguardo mal fondato.

Per tali considerazioni la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso. Napoli 7 decembre 1854 ( causa *Drinkwater*, e *Mardochy* ).

## N. 1949.

### Fondo chiuso — Servitù necessaria — Passaggio non per coltivazione di podere, ma per tutela di predio urbano

Quattro disposizioni legislative leggesti nel titolo delle *servitù prediali* ( 4.° del Lib. 2., cap. 2. sez. 5 ). La prima nello art. 603, sotto condizione che una indennità si paghi , obbliga il vicino a prestare *la servitù di passaggio necessario* al proprietario di fondo *chiuso da ogni parte*, laddove senza questa servitù egli non avrebbe uscita sulla via pubblica — La seconda esprime che abbiasi a costituir la servitù sulla linea più breve per accedere alla via pubblica ( art. 604 ) — La terza vuole che si faccia in modo da inferire il minor danno a colui sul fondo del quale va ad imporsi la servitù ( 605 ) La quinta vuol che sia vigile colui che dev' esigere la indennità — Se egli farà prescrivere l'azione per

esserne pagato, perderà i danari, ma la servitù continuerà ad esistere ( 606 ).

Or domandi se queste disposizioni legislative si riferiscano unicamente al favore dell'agricoltura, appartengano *a' fondi rustici solo*, o possano invocarsi nel caso che si tratti di edifizii, di *predii urbani*?

La ragione di dubitare vien da che l'art. 603 parla di *fondi*, parla di *coltivazione*; e ne rammenti i periodi « *il proprietario, i cui fondi* sono chiusi da ogni parte, e che non ha veruna uscita sulla via pubblica, *può dimandare un passaggio sui fondi de' suoi vicini per la coltivazione del suo podere* ecc. ».

La ragione di decidere fonda sull' « *ubi eadem* » — Ed invero nella epigrafe del capitolo 2°, ove i quattro articoli son collocati, osservasti che trattasi di servitù *stabilite dalla legge*; e nello art. 571 vedesti la triplice classifficazione, utilità *pubblica*, utilità *comunale*, utilità *de' privati* — Nello art. 573 leggesti che, indipendentemente da qualunque convenzione è la legge che assoggetta i proprietarii l' un verso l'altro a *varie obbligazioni*. Quì non distingue proprietarii di predii *rustici* da proprietarii di predii *urbani*; e di quelle *obbligazioni* parlando, specifica potervene esser relative a *muri*, relative a *fosse*, relative ad *appoggio*, relative a *prospetto*, relative a *stillicidio*, relative a *diritto di passaggio*. Sta dunque nella mente del legislatore una *modificazione del diritto di proprietà*, sol che una *indennità* compensi quel moderato sagrifizio

che una *necessità assoluta* richiedesse per sottrarre il vicino dalla *impossibilità di far uso della proprietà sua*. Aggiungi a questa le considerazioni adottate in un arresto della suprema Corte, ch'è scritto così

*Sulla seconda*—Attesochè è nel merito inattendibile il primo mezzo, con cui l' anzidetto ricorrente allega la violazione del contratto giudiziale: imperciocchè non regge in fatto che nell' atto introduttivo del giudizio non si fece motto della *servitù* legale di passaggio, ne' sensi dello art. 603 leg. civ.

Ed in vero, con la citazione de' 19 febbraio 1852, institutiva del presente giudizio, il monistero di S. Croce di Bisceglie, esponendo il bisogno di avere un *accesso nella viottola*, dichiarata *comune* col precedente giudicato, onde apportare pronta riparazione alle sue muraglie in essa sporgenti, conchiuse che siccome la scrupolosità, in riguardo alla clausura, non gli permetteva aprire l' antica porta di soccorso, per le stesse ragioni che ne consigliarono la chiusura; così altro non gli rimaneva che chiedere *la servitù necessaria dal passaggio* agli artefici che dovevano eseguire dette riparazioni—Soggiunse che tanto chiedeva mediante competente compenso, ed a scelta dello stesso signor Frisari, sia dalla parte del di costui laboratorio, sia con porta a spese di esso monistero da praticarsi nel muro di chiusura della detta stradella dal lato di borea; od in altro sito, ove la giustizia credesse di potergli riuscire di minore incomodo. Quindi è

evidente che i giudici del merito, con la sentenza de' 15 marzo 1852, confermata in appello con la impugnata decisione, non hanno punto violato il contratto giudiziario, nè hanno accolta una dimanda diversa da quella instituita, quando, in conformità di chiare disposizioni di legge, han condannato il ricorrente signor Frisari a prestare al monistero di S. Croce di Bisceglie *la servitù necessaria per accedere alla detta stradella dichiarata comune ed inserviente alla due edifizî* con la precedente decisione delli 4 febbraio 1850, onde potervi esercitare li corrispondenti diritti del suo condominio.

Attesochè non regge in diritto il secondo mezzo, col quale si sostiene che il diritto di passaggio non è dalla legge accordato se non per la coltivazione delli fondi *rustici*, e non possa estendersi per analogia ad oggetti di diversa natura, e che quindi li giudici del merito avendo accordato la servitù di passaggio per l'uso ed utilità di fondi *urbani*, abbiano violato gli art. 603 e 608 leg. civ.

Ma, penetrando ne' motivi della legge, si scorge ben chiaro che le disposizioni contenute in questi articoli furono consigliate da un canto dal riguardo dovuto alla proprietà, da quel diritto di godere e disporre delle proprie cose; poichè nè la legge nè la ragione consente che alcuno sia spogliato dell' esercizio della sua proprietà per la *impossibilità di accedervi*. E d' altro canto furono pure consigliate dall' obbligo che ognuno ha di cedere, mediante giusta e pre-

ventiva indennità, tutto o parte della sua proprietà per causa di utilità pubblica: art. 469 e 470 leg. civ.

Or se è sicuramente dello interesse generale che non vi sieno fondi deserti e messi fuori di ogni umano uso o di un pericoloso uso o pure abbandonati alle rovine per mancanza di accesso onde praticarsi i necessarii coltivi o ristauri: Se è oggetto di pubblico interesse provvedere alli mezzi non solo per facilitare la coltivazione e con esso ottenere la prosperità de' campi; ma ancora per conservare in buono stato gli edifizii ed *impedire che con le loro rovine non si diformassero le Città* e non si lasciasse in pericolo la vita degli abitanti: ne siegue che il passaggio necessario al servigio ed all' uso degli edifizii non possa rifiutarsi, quando per effetto della chiusura di una strada o di una stradella da tutti li lati, come nella specie, il proprietario sarebbe impossibilitato a praticarvi le necessarie ristaurazioni ed esercitarvi ogni altro suo diritto domenicale. Quindi li giudici del merito, lungi di violare, han fatto giusta applicazione delle citate disposizioni, quando hanno nello anzidetto modo provveduto.

D' altronde, con la posteriore sentenza de' 16 giugno 1852, li medesimi giudici del merito, nel dichiarare valida la offerta del sig. Frisari unicamente per ciò che riguarda l' apertura da lui praticata nel muro a settentrione, ordinarono che il passaggio accordato al monistero con la detta precedente sentenza delli 11 marzo do-

vesse esercitarsi per tal vano nella forma e tenore nella sentenza medesima stabilito: e quindi dichiararono che i periti destinati con tale sentenza procedessero alle rimanenti operazioni; tranne per l'oggetto di aprire la porta in disputa, su di che dichiararono cessata la materia del contendere.

Or contro di questa sentenza, tuttochè notificata, non essendosi prodotto alcun gravame ne' termini dalla legge stabiliti, ne siegue che osta ancora la cosa giudicata a ciò che si è dedotto nel sudetto secondo mezzo, e che tende ad impedire che il passaggio accordato al monistero non possa esercitarsi pel detto vano nella forma e tenore nella enunciata sentenza stabilito.

Attesochè, neppure regge in fatto il terzo mezzo, col quale si è allegato il difetto di discussione e di ragionamento. La g. C. giudicatrice ha ragionato abbastanza sulla insussistenza della eccezione di *avere il monistero più uscite per immettersi nella viottola comune*, e di non avere perciò *necessità* di ottenere la servitù di passaggio. Imperciocchè ha nelle sue considerazioni ritenuto che la detta stradella era chiusa *da tutt' i lati*; che comunque fosse stata dichiarata comune ed inserviente alli due edifizii contigui, pure non aveva il monistero alcuna apertura dal lato del suo fabbricato, nè altro modo da accedervi, e che viceversa il sig. Frisani ve l' aveva per mezzo di una porta che aveva aperto in un suo basso in essa sporgente; per cui il monistero era nella necessità di di-

mandare la *servitù necessaria di passaggio* per esercitarvi quel diritto di condominio che aveva ottenuto col precedente giudicato.

Ha ritenuto altresì che tal passaggio non doveva essere limitato, come il signor Frisani pretendeva, al bisogno *del momento* per li ristauri del muro del monistero; ma dovea essere esteso anche ai bisogni futuri, che potessero verificarsi in ogni tempo, ed a tutto ciò che fosse necessario per mettere in atto il cennato condominio della stradella derivante dal giudicato. Non vi era altro da discutere e da ragionare su tali circostanze di puro fatto.

Attesochè, si è messo poi il ricorrente in contraddizione con se stesso, quando vorrebbe in ciò far supporre snaturamento di fatti. Fu egli medesimo che con atto intimato alli 6 marzo 1852 dichiarò che, penetrato del bisogno del monistero per la ristaurazione del suo muro, offriva il passaggio per lo trasporto de' materiali e le opere delli muratori dalla parte ove gli riusciva meno incomodo e più adatta alli lavori da praticarsi.

Attesochè, in fine è ancora mal fondato l'ultimo mezzo, di non essersi circonscritto lo esercizio della servitù necessaria di passaggio in disputa, in modo che ne risulti il minor danno possibile a colui sul di cui fondo dee essere stabilito. La prima sentenza delli 15 marzo provvide molto favorevolmente a quanto su ciò pretendevasi dal ricorrente; dapoichè mise a sua discrezione di prestare il reclamato passaggio nel

punto che meglio avesse corrisposto allo scopo di potere il monistero provvedere a' restauri del muro, ed esercitarvi li correlativi diritti di condominio; ed in mancanza abilitò il monistero ad aprire una porta nella fabbrica di chiusura della detta stradella a settentrione verso la così detta strada de' palazzi.

Lo stesso Tribunale poi, con l'altra sentenza di sopra menzionata de' 26 giugno, approvò la apertura nel detto muro a settentrione della stradella che il signor Frisari, in esecuzione di tal pronunziato, aveva praticato ed indicato nella sua offerta reale; ed allo effetto ordinò che il passaggio accordato al monistero dovesse esercitarsi appunto per questo vano, nella forma e tenore nella prima sentenza stabilito. Or se una volta il signor Frisari, si mostrò tanto contento di questa sentenza, che non producendone appello, la fece passare in cosa giudicata; non ha più ragione a dolersene in C. s.; e quindi la decisione impugnata, lungi di meritare la censura, che il ricorrente ha ideato, debb' essere pienamente applaudita.

Per tali motivi la C. s., uniformemente alle conclusioni del P. M., senza arrestarsi alla dedotta irricettibilità, nel merito rigetta il ricorso.

Corte suprema di giustizia di Napoli 25 Gennaio 1855 ( causa *Frisari* e *Monastero di Santa Croce di Bisceglie* ).

## N. 1950.

### Instituzione contrattuale a favore dello sposo — Intervento in causa ed opposizione terza ammessibile a nome della sposa ove della validità e degli effetti della instituzione contrattuale si controverta

Nelle instituzioni contrattuali, che si scrivano in occasione di matrimonio, concorre non l'interesse di quel solo fra i conîugi al quale è diretta la donazione in forma d' instituzione contrattuale, sibbene l' interesse eziandio dell' altro conîuge — Di quì osserva che *l'intervento in causa* e per analogia *la opposizione terza*, non saprebbe negarsi al conjuge non donatario, se il giudizio fosse statuito per invalidare gli effetti della instituzione contrattuale.

Ne offre esempio un arresto, nel quale è scritto così

*Sulla prima quistione*. Ha considerato che le donazioni fatte per occasione di matrimonio, così nel foro antico, che nell' attuale, si sono sempre riguardate come *parte del contratto matrimoniale*; *e quindi intangibili dopo la celebra-*

*zione dello stesso*. Sono esse intese a stabilire quella simmetria economica che costituisce l'appiombo della società coniugale. A vista di esse le doti si modellano, si assodano i mezzi per lo mantenimento della famiglia e per la educazione della prole. Di quì un interesse generale della famiglia alla loro fermezza e conservazione.

Aggiungi un interesse diretto e personale che sulla stessa sorge *in pro della moglie* per quanto tiene al conseguimento de' lucri e convenzioni matrimoniali che la riguardano, e precipuamente la migliore garentia per le eventuali conseguenze dell' amministrazione delle due doti.

Che quindi, siccome ogni giudicato che per avventura potesse compromettere donazioni siffatte, toccando troppo da vicino gl' interessi accennati, autorizzerebbe la moglie a portarvi opposizione; per la stessa ragione le deve esser fatta abilità di prevenire ogni pregiudizio che nascer potrebbe da una pronunziazione a rendersi su tali donazioni, intervenendo nella lite che si agita sull' obbietto, articolo 530 leg. di proc.

Che perciò la g.| C. nella fattispecie, dichiarando *ammissibile lo intervento* della Valente nel giudizio in cui si disputava della *validità della donazione fatta al marito di lei ne' capitoli matrimoniali*, ha fatto assai buona applicazione de' principii della legge in materia, per non meritarne censura.—Corte supr. di giust. di Napoli 11 Gennaio 1855 (causa *Recupero* e *Recupero* ).

## N. 1951.

*Assenza rei publicae causa—Eccezione ostica —Jus revocandi domum— Postliminio invocato pel Decreto de' 11 Ottobre 1815 mentre lo assente era legittimamente rappresentato—Erede fiduciario*

Allorchè molti nobili seguirono in Sicilia Sua Maestà, in questa parte de' Regali dominii furono interposti giudicati contro di loro. Il Decreto del dì 11 Ottobre 1815, al ritorno del Re Ferdinando I.°, abilitò i reduci pregiudicati da condanne giudiziarie a produrre ricorso civile per ritrattazione, massime avverso le decisioni della Commessione feudale. Ma non credere che *la sola circoslanza di essere stato assente per la pubblica causa* avesse operato diritto a veder rescisso il giudicato: vedrai nello arresto seguente *quali fossero gli altri estremi* fuor de' quali il ricorso sarebbe inamissibile — E sul proposito avrai occasione da richiamare in memoria le disposizioni dello antico diritto romano a riguardo del *custos* et *minister hereditatis*, dello erede fiduciario con ampli poteri incaricato di con-

servare e di custodire nello interesse dello *erede instituito sotto condizione* se e quando costui incapace, assente, ritornasse in Città *capace di assumere la divisa e 'l carattere di erede*.

Ecco i termini dello arresto.

*Quistioni* — 1. La gran Corte giudicatrice ha mai scambiato col decreto de' 12 ottobre 1815, la costituzione *Hosti si exceptionem*, e le analoghe leggi romane nel modo in cui il ricorrente ha preteso?

2. Per queste leggi, pe 'l citato Real decreto de' 11 ottobre 1815, per potere lo assente essere restituito in intiero, bastava la sola circostanza dell'assenza *rei publicae causa*, o pure si richiedeva che fosse mancato chi lo avesse legittimamente *rappresentato*, ed avesse risentito un *pregiudizio* derivante unicamente dal fatto dell'assenza?

3. Regge in fatto il mezzo di avere i giudici del merito in pari tempo pronunziato sul *rescindente e sul rescissorio*, con violazione dello art. 565 proc. civ.?

4. Sono infine li medesimi censurabili per avere dichiarata inamissibile la dimanda proposta dal fu principe di Ruoti, di cui il ricorrente principe di S. Antimo è l'erede, per la restituzione in intiero contra gli atti impugnati, ritenendo in fatto che detto ultimo principe di Ruoti, sia stato *legittimamente rappresentato* dal fu principe di Canosa nell'assunta qualità; e che *non abbia risentito pregiudizio dal solo fatto dell' assenza*?

*Salla prima e seconda quistione* — Ha considerato che la gran Corte giudicatrice, lungi di scambiare, come il ricorrente principe di S. Antimo col primo mezzo ha preteso, il decreto de' 11 ottobre 1815 con la costituzione *Hosti si exceptionem*, e le analoghe leggi romane, ha tratto ragione da queste leggi, in ciò che riguardano l' assenza *rei publicae causa*, cui il detto Real Decreto e gl' invocati sovrani rescritti si riportano.

Ed in vero questo decreto dell' Augusto Re Ferdinando I a tutti coloro; che per legittima pubblica causa trovandosi assenti dal regno durante l' occupazione militare, fossero stati dalle sentenze dell' abolita commissione feudale, o da' giudicati di altre giurisdizioni pregiudicati, altro privilegio generalmente non accordava, che quello di poterle impugnare col rimedio del ricorso civile, nel modo e ne' termini accordati a' minori dallo art. 481 del codice di proc. civ. allora provvisoriamente in vigore, cioè tutte le volte che *non fossero stati difesi, o fosse stata omessa una parte essenziale della loro difesa.*

Il Sovrano rescritto poi de' 6 aprile 1816 particolarmente provvedeva nello stesso senso; dichiarando cioè che l' ultimo principe di Ruoti D. Giuseppe Capece Minutolo, essendo partito dal regno di Sovrano comando, ed essendo stato impiegato durante la sua assenza nel Reale e pubblico servizio con impiego militare di capitano delle guardie del corpo in *Sicilia*, poteva sperimentare quelli diritti, che le leggi romane

e le leggi del regno precedenti alla ultima occupazione militare accordavano a' militari in ispedizione fuori dello Stato, onde far dichiarare nulli e come non avvenuti i giudicati pronunziati dall' abolita commissione feudale durante la sua assenza.

E l'ultimo Sovrano rescritto de'4 maggio 1816 delegava, a dimanda dello stesso ultimo principe di Ruoti, la prima sezione della Corte di appello di Napoli, a conoscere e giudicare sulla validità della convenzione passata col comune di Ruoti in conseguenza della precedente Sovrana risoluzione de' 6 aprile.

È chiaro adunque che le esposte sovrane sanzioni, lungi di stabilire sul proposito regole diverse; lungi di supporre nello assente per Reale e pubblico servizio, la incapacità a difendersi per mezzo di procuratore o altro legittimo rappresentante: lungi di contenere l' *annullamento ipso jure di ogni atto o giudicato, ed una ripristinazione di ogni diritto perduto durante la assenza, senza alcuna cognizion di causa*; altro non fecero che riportarsi del tutto alle regole delle preesistenti leggi romane e del Regno, per abilitarlo a sperimentare innanzi magistrati, in via di ricorso civile, i diritti che quelle leggi accordavano a' militari in ispedizione fuori dello Stato.

Ora è risaputo che per le leggi di Roma a tutti gli assenti *rei publicae causa* e loro eredi, si dava il rimedio della restituzione in intiero dal Pretore *causa cognita*; e come il giureconsulto

Modestino si esprime nella L. 3 ff. *de in integ. restit. Scilicet, ut justitiam earum causarum examinet, an vera sint, quarum nomine singulis subvenit.*

È pure risaputo che tale rimedio si dava contra gli atti *summo jure* validi, quando però ne fosse derivato un notabile pregiudizio; e quando vi concorresse la *giusta causa*, una delle quali era appunto la spedizione militare, l' assenza *rei publicae causa*, LL. 1 e 4 ff. *de in integr. restitut.* L. 8 C. *de restitut. militum, et eor. qui reipubl. caus. absunt.*

Ma all' incontro cessava questo beneficio allorchè gli assenti per causa pubblica ed i militari in ispedizione, *fossero stati difesi* per mezzo di un loro procuratore, o fossero stati in altro modo legittimamente rappresentati negli atti che intendessero fare annullare. Era così precisamente stabilito nella L. 39 ff. *Ex quib. caus. major. in integr. restit. — Is, qui reipublicae causa abfuturus erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens restitui, non auditur.*

La L. 8 ff. *de in int. restit.*, la stessa limitazione confermando, notava essere questa appunto la differenza che passava tra gli assenti per causa pubblica, ed i minori di anni, i quali ancorchè fossero stati difesi per mezzo de' loro tutori o curatori, potevano essere stati restituiti in intiero, sempre però *cognita causa*, poichè tal rimedio non si dava, se non per sovvenire a coloro, che come si esprimeva la L. 1 ff. allo

stesso titolo: *sive metu, sive calliditate, sive aetate, sive absentia, inciderunt in captionem.*

Il sopra citato real Decreto degli 11 ottobre 1815, seguendo anche in ciò le regole del diritto romano, dichiarò nel n. 2 dell'art. 3 che per le persone *emigrate* indicate nello artic. 1, le quali nel corso della occupazione militare abbiano avuto nel Regno un procuratore che le avesse rappresentato legittimamente, e che avesse potuto agire in loro nome, lo stato d'impedimento si debbe intendere cessato dal giorno in cui tal procuratore ne avesse avuto la facoltà.

Nè la costituzione di Federico II. *Hosti si exceptionem*, citata nel sudetto primo mezzo, intese mai presso di noi a dichiarare, senza alcuna cognizione di causa, la nullità degli atti fatti contra lo assente per causa pubblica, allorchè fosse stato legittimamente rappresentato, o che non avesse risentito pregiudizio alcuno pel solo fatto dell'assenza. Essa non fece altro che estendere la *eccezione ostica*, quel *jus revocandi domum*, non solo a colui che dovendo raggiungere lo esercito era divenuto *assente*; ma ancora a colui che per tale causa era per divenirlo. Ciò altro effetto non produceva, che quello di far *rimanere in sospeso* il giudizio fino al tempo in cui cessava l'assenza; e se non si fosse opposta, non perciò diveniva nullo il giudizio agitato contra l'assente per causa pubblica.

Quindi, lungi dal violare le disposizioni di legge che dal ricorrente nel primo e secondo mezzo male a proposito si adducono, la g. C. giu-

dicatrice si è religiosamente uniformata a quelle di sopra esposte, quando ha ritenuto che per potere lo assente essere restituito in intiero, non bastava la sola circostanza *dell'assenza per causa pubblica*, ma si richiedeva bensì che fosse mancato chi avesse potuto legittimamente *rappresentarlo* negli atti impugnati, ed avesse in essi risentito del *pregiudizio derivante unicamente dal fatto dell' assenza.*

*Sulla terza.* Ha considerato che mal si duole il ricorrente nel terzo mezzo del suo ricorso di essersi con la impugnata decisione pronunziato sul *rescindente e sul rescissorio*, nel dichiarare inammissibile la dimanda dell' attore per essere stato legittimamente rappresentato negli atti, e per non avere sofferto pregiudizio alcuno pel *solo* fatto dell' assenza. Imperciocchè, per potere la g. C. giudicatrice esaminare se nella convenzione e nel giudicato di cui si chiedeva l' annullamento, concorrevano le condizioni essenziali a potere accordarsi il beneficio della restituzione in intiero, era necessario che si esaminasse *non solo il fatto dell' assenza*, in rapporto agli anzidetti atti impugnati, ma benanche *il tenore del testamento, la qualità del fiduciario, i suoi poteri* e gli allegati *pregiudizii.*

D' altronde, la prescrizione della legge di dovers' il magistrato limitare a rimettere le parti nello stato in cui erano prima della emanazione del giudicato impugnato, ha luogo, giusta lo invocato art. 565 leg. di proc., quando si *accoglie* il ricorso per ritrattazione. Ma, nella specie,

essendo stato all' opposto *rigettato*, l'addotta violazione di questo articolo non regge in fatto: poichè non essendo state le parti rimesse nello stato primiero, non vi era luogo a pronunziare, e non si è mai pronunziato sul rescissorio. Ciò tanto vero che la g. C. giudicatrice in grado di rinvio, con la impugnata decisione, all' effetto della pronunziata inamissibilità della dimanda del fu principe di Ruoti, ha dichiarato di non esservi materia a delibarare sul contenuto nella precedente decisione della 1 camera della stessa G. C. civ. delli 11 luglio 1823, che appunto provvedeva sul *rescissorio*.

*Sulla quarta*. Ha considerato che è ancora mal fondato il quarto mezzo del ricorso in esame col quale si cerca censurare la g. C. giudicatrice per aver ritenuto il principe di Canosa come *erede fiduciario* del fu principe di Ruoti D. Luigi Attaldo in forza del di lui testamento mistico delli 17 settembre 1807. Prescindendo che tale parte della impugnata decisione sfugge la censura della C. s., come quella che si versa sulla interpretazione della di costui ultima volontà, essa è basata su di manifesti elementi di fatto e di diritto.

Ed in vero, il suddetto principe D. Luigi Attaldo incominciò nel citato suo testamento a disporre che, siccome il capo di ogni testamento era la instituzione di erede, senza la qnale il testamento cadeva; così instituiva e faceva suo erede fiduciario il signor D. Fabrizio Capece Minutolo, principe di Canosa, sopra la universali-

tà de' suoi beni di qualunque natura. Indi soggiunse che dove fosse giunto in Napoli D. Giuseppe Capece Minutolo, suo fratello, che allora si trovava emigrato in Sicilia, e non fosse giudicato *incapace di succedergli*, lo instituiva suo erede universale, e pregava il sudetto suo erede fiduciario di restituirgli tutta la sua eredità, quale si sarebbe trovata in quel punto.

Così il nominato testatore seguiva li principii delle leggi allora imperanti, le quali per essenziale forma intrinseca alla validità del testamento, richiedevano che s' incominciasse dalla instituzione dello erede, sul di cui capo, alla morte del testatore, potessero trasferirsi tutte le azioni attive e passive della eredità; e tale instituzione non potendo ricadere su persona incapace, nè potendo la proprietà delle cose rimanere in sospeso, perciò augurandosi che avesse potuto un giorno cessare la incapacità, in cui in quella epoca si trovava il sudetto suo fratello D. Giuseppe, a raccogliere la sua eredità, si avvisò d' instituire altra persona capace, che avesse potuto intanto rappresentare *l' omne jus*, e restituirlo nello stato in cui si sarebbe trovato al tempo del ritorno nel Regno e della acquistata capacità il detto suo fratello D. Giuseppe.

A nulla vale l' opporre in contrario di avere il testatore proibito al nominato principe di Canosa, la detrazione di qualunque quarta, dicendo che lo riteneva come *un erede confidenziale*. Ciò dimostra vieppiù che il testatore lo considerava, non come un nudo *ministro della e-*

*redità*, ma come un *vero erede fiduciario*; poichè, senza tal divieto, per le leggi di quel tempo, avrebbe avuto diritto a *detrarre la Trebellianica*.

Bene adunque la g. C. giudicatrice ha ritenuto che il principe di Canosa non era il nudo ministro della eredità; ma bensì un vero erede *gravato di restituzione*, sotto le condizioni anzidette, ed il rappresentante *l' universum jus defuncti* sino allo avveramento delle stesse; essendo stato così nominato non solo perchè avesse avuto cura della sua eredità e la rappresentasse in pendenza delle condizioni anzidette, ma principalmente perchè il testamento avesse potuto in tal modo avere il suo vigore. Quindi anche bene ha ritenuto che la proprietà de' beni di detta eredità, comunque *risolubile sotto condizione*, risedesse nella persona del fiduciario principe di Canosa fin dal primo momento della morte del testatore.

Non regge neppure ciò che si assume nel quinto mezzo; il notare cioè di errore la g. C. giudicatrice per avere ritenuto il *fedecommesso condizionale*. Essa lo ha ben ravvisato nelle chiare disposizioni del testatore di sopra esposte, ed in ciò il suo giudizio è incensurabile. Il divieto stesso di qualunque detrazione maggiormente lo conferma, argomento dalle LL. 22 e 55 ff. *ad SC. Trebell.*

Non osta l' esservi ristretto lo emolumento dello erede fiduciario a soli ducati 600, non verificandosi le condizioni anzidette fra un decennio,

ed alla metà, non verificandosi neppure pel tratto successivo; dapoichè il diritto di far proprio lo emolumento della eredità, non si appartiene alla essenza della instituzione dello erede, bensì allo scopo di assicurarne l' accettazione.

Nè vale ciò che in detto quinto mezzo si allega in contrario, che cioè, avendo il decreto del 1815 ripristinato ne' loro diritti gli assenti per legittima causa, retrotraendone il godimento al tempo in che si verificarono in loro favore, abbiasi a ritenere che il principe D. Giuseppe fosse succeduto al fratello testatore *fin dal primo istante della di lui morte*; e che perciò siesi mal supposto un fedecommesso condizionale per evitare lo assurdo di rimanere in sospeso la proprietà del defunto.

Un tale argomento non ha base. Il detto R. decreto, come da principio si è detto, altro non ha fatto che abilitare gli assenti per causa pubblica ad impugnare col rimedio del ricorso civile li giudicati e li atti lesivi alli loro diritti, ne' quali non fossero stati difesi, o si fosse omessa una parte essenziale della loro difesa. Ma non ha mai provveduto che *la proprietà s' intendesse ad essi già trasmessa*, in pendenza dello avveramento delle condizioni sotto le quali fossero stat' instituiti. Nè ha preteso che lo acquisto de' beni di una successione, per le persone in esso contemplate, si dovesse riportare allo stato in cui si trovavano alla epoca della sua apertura, anche quando il testatore abbia dichiarato espressamente, come nella specie, che do-

vesse invece aver luogo nello stato in cui si trovassero alla epoca in cui siensi avverate le condizioni, e con esse cessato lo stato d' impedimento.

Quindi si è ben ritenuto dalla g. C. giudicatrice che la qualità non di nudo *ministro*, ma bensì di *erede gravato* di restituzione sotto le stabilite condizioni debbasi in persona del principe di Canosa ritenere, onde la proprietà non rimanesse in sospeso. Ed a ragione quindi ne ha dedotto, che se, fino allo avveramento di dette condizioni, la eredità deve essere rappresentata dal principe di Canosa in detta qualità di *erede fiduciario*; e se fino a quel tempo niun diritto poteva competere al detto principe D. Giuseppe sulla eredità del testatore suo fratello, non poteva essere accolta l' azione rescissoria contra atti avvenuti prima dello avveramento delle condizioni medesime.

Ha inoltre considerato la C. s. che, secondo li principii del diritto romano, ricordati nel primo arresto, e fedelmente seguiti dalla g. C. giudicatrice in rinvio, il fiduciario poteva esser considerato come semplice ministro della eredità solo quando *esisteva un erede capace*, in testa di cui avesse potuto riposare la proprietà sino al momento della restituzione. Ma nella specie, quando la eredità tenevasi dal principe di Canosa, non vi era altro erede; poichè non poteva divenirlo il detto principe di Ruoti D. Giuseppe, nè per volontà del testatore, nè per le leggi allora imperanti. Quindi le condizioni

sotto le quali questi erasi instituito erede, non potevano retroagire, come si è preteso, e togliere di mezzo la rappresentanza del principe di Canosa, in tutti gli atti che si è cercato annullare.

Non è poi a dubitarsi che il principe di Canosa in detta qualità avesse avuto per legge la *facoltà di stipulare la convenzione in disputa*; poichè allo erede gravato di restituzione non è negata la facoltà di *transigere*; eccetto il caso della mala fede e della rimessione del diritto certo, come colui che vi è interessato personalmente per ragione del godimento de'frutti; anzi, al dire de' dottori, come *interino padrone* de' beni ereditarii, ed anche come un eventuale assoluto padrone, nella mancanza cioè della condizione del fedecommesso, o nel caso della morte del fedecommessario. Argom. dalla L. ult. ff. *de trans.* LL. 56, 55 e 65 § 2 *ad SC. Trebell.*

Nella specie, lungi d' imputarsi di mala fede, si è anzi encomiata, nel libello introduttivo del giudizio, la esattezza del principe di Canosa. Nè può dirsi di esservi stata *rimessione di diritto certo*; dapoichè come la g. C. giudicatrice ha al proposito osservato in fatto, li diritti dichiarati a pro del barone e della Università di Ruoti con li decreti del S. R. C. enunciati nelle narrative, non costituivano diritto certo; poichè non potevano più attivarsi a seconda di quelle pronunziazioni per li sopravvenuti cambiamenti di legislazione.

Ed in vero avevano li giudicati anzidetti dichiarato de' diritti promiscui a favore dell' ex barone. Ma una legge posteriore, fra le altre, nell'ordinare la divisione de' demanii feudali, aveva prescritto che gli usi civici fossero compensati con lo accantonamento di una parte proporzionata di terreno. Quindi, essendo stato questo l' oggetto della impugnata convenzione, si vede bene che fu *modificato* in conformità di tali disposizioni delle nuove leggi, non già *distrutto*, il diritto all' ex barone derivante da' sudetti giudicati.

La medesima facoltà veniva inoltre al principe di Canosa accordata espressamente dal testatore principe di Ruoti D. Luigi Attaldo; dapoichè nel cennato suo testamento lo aveva autorizzato ad instituire e proseguire giudizii, a fare tutto ciò che incumberebbe ad un diligentissimo padre di famiglia, e che fosse proprio di un saggio e prudente cavaliere; e restituire la sua eredità nello stato in cui si sarebbe ritrovata al tempo del ritorno e della riacquistata capacità del detto suo fratello D. Giuseppe.

Conseguentemente ha ben ritenuto la g. C. civ. che per le leggi del tempo e per la volontà del testatore, il principe di Canosa aveva la facoltà di stipulare la convenzione ed ottenere la sentenza di omologazione di cui si è preteso lo annullamento, e che non si sia recata perdita al nominato erede condizionale, avuto riguardo allo stato delle cose in cui tutto ciò avvenne.

Ha inoltre considerato la C. s., che quando

*

quella saviezza che lo distingueva, cercò allontanare non solo i colpi di una minacciata confisca, ma di evitare una sentenza all'intutto dannevole per lo vero erede emigrato.

D' altronde, la ideata impossibilità della rappresentanza è smentita dal decreto degli 11 ottobre 1815 più volte citato ; il quale, nel mentre considerava gli emigrati in Sicilia , per le cause ivi contemplate , come privati della facoltà di esercitare i loro diritti durante la occupazione militare, dichiarava nel tempo stesso doversi ritenere cessato lo stato d' impedimento per coloro che *avessero avuto nel regno un procuratore* che li avesse rappresentati legittimamente presso i funzionarii di quel reggimento. È smentita pure dal fatto, rilevandosi dalle narrative non essere stata negata al principe di Canosa detta rappresentanza e presso la commissione feudale e presso gli altri funzionarii.

Or se le azioni attive e passive della eredità del principe di Ruoti furono in tali modi diligentemente rappresentate e difese, bene la gran Corte giudicatrice ha ritenuto che il ricorrente quale erede del detto ultimo principe di Ruoti, non potea dolersi di *mancata difesa*;e tanto meno potea dire *pregiudicati i suoi interessi* in un atto ed in un giudicato avvenuti in tempo in cui non si era ancora avverata la condizione sotto di cui era stato il detto suo autore chiamato a raccogliere la eredità del germano.

Ha considerato , in fine , che è ancora mal fondato l' essersi in un ultimo atto , contenente

lo sviluppo ed aumento de' mezzi, assunto che abbia il principe di Canosa ecceduto le sue facoltà; per avere *rimesso un diritto certo* nella non prelevazione delle colonie. Ciò non regge in fatto; imperciocchè il principe D. Luigi Ataldo avea chiaramente nel suo testamento conferito al detto erede fiduciario, principe di Canosa, la *piena ed assoluta facoltà* di amministrare i beni della sua eredità, esigere le rendite, astringere i debitori, reimpiegare i capitali restituiti, instituire e proseguire giudizi, e fare tutto ciò che ad ogni diligente padre di famiglia incumberebbe, e che fosse proprio di un saggio e prudente cavaliere, come innanzi si è osservato.

Or la gran Corte civile, nello esaminare tali ampli poteri, essendosi convinta in fatto che il principe di Canosa *aveva facoltà* più che bastanti a stipulare la impugnata convenzione ed ottenerne sentenza di omologazione dall' abolita commissione feudale, non è in alcun modo censurabile. Neppure lo è in riguardo all' altra convinzione di fatto, che l' operato dal principe di Canosa fu conforme a quanto prescrivevano le leggi del tempo in cui la impugnata convenzione venne stipulata ed omologata; e che fu produttiva di tutti quelli vantaggi che in quello stato di cose poteansi ottenere: essendo stato il tutto diligentemente discusso da' difensori delle parti e stimato espediente a dar termine allo antico giudizio, con la intelligenza ed approva-

zione ancora del vice presidente Suarez, avvocato della commissione.

Se adunque la gran Corte giudicatrice è partita dallo esame del contenuto nella convenzione in disputa, nelle testamentarie disposizioni, e nelle dichiarazioni dello stesso attore, fatte nell' atto introduttivo del giudizio, per ritenere in fatto che quell' atto non contenne *rimessione di un diritto certo*; che esso era dalle leggi del tempo necessariamente richiesto per menare a termine lo antico giudizio col comune di Ruoti, pendente presso l' abolita commessione feudale; e che tutto ciò di cui il ricorrente si duole non sia derivato dalla causa *dell' assenza* del suo autore; è ben da conchiudersi che in mancanza delle più essenziali condizioni a potere lo assente per causa pubblica essere restituito in intiero, lungi di violare alcun articolo di legge, si è ben conformata a quelle al proposito citate, quando ha dichiarato inamissibile la dimanda del ricorrente, nella impugnata sua decisione.

Per questi motivi la Corte suprema, difforme dalle conclusioni del P. M., rigetta il ricorso— Corte supr. di giust. di Napoli 12 Decembre 1854. (causa *Ruffo* e Comune di *Ruoti*).

## N. 1952.

### Macedoniano indarno invocato — Nemo auctor non pertinente — Dote paterna solidalmente promessa dal fratello della sposa — Capitoli matrimoniali sotto lo impero delle antiche leggi

Sotto lo impero delle antiche patrie leggi il fratello aveva interesse a far che la sorella avesse marito e quindi a darle una dote. Ricordi la consuetudine per la quale correasi rischio di veder *masculiata* colei che il germano differisse di mandare a nozze ( consuet Neap. tom. 1. pag. 266 ) Di quì, intervenuto col padre della sposa il fratello ne' capitoli matrimoniali, sotto lo impero delle antiche leggi; assunto l' obbligo solidale dal fratello per pagare la dote dal comun padre costituita, indarno diresti in difesa del germano

—a) che nello istrumento dotale non intervenne la donzella.

—b) che, *tradotta in domo viri* colei, non ratificò i patti racchiusi ne' capitoli.

—c) che sotto lo impero del Macedoniano il padre non ha intermini espressi autorizzato il figlio non emancipato.

—d) che, autorizzato ove lo avesse, osterebbe

il principio che non permettev' al tutore autorizzare il pupillo in affare di suo proprio interesse. —e) che il figlio ha rinunziato alla paterna eredità.

Leggi il seguente arresto, e vedrai che ciascun di tali argomenti è stato trattato, combattuto, rispinto; e *valido* è stato ritenuto l' obbligo *solidalmente contratto* dal fratello col padre suo per far realizzare la dote costituita alla figlia e sorella rispettiva.

L' arresto così analizza le seguenti

*Quistioni* — 1. La obbligazione del duchino di Laviano D. Vincenzo d' Anna dee ritenersi per esistente? Fu tale quistione discussa dalla gran Corte giudicatrice?

2. Fu mai estinta la obbligazione della dote da' proprii genitori costituita alla fu D. Anna Maria d' Anna con la cessione della difesa Rapone? Vi fu almeno novazione dell' obbligo del detto duchino D. Vincenzo?

3. Si obbligò costui *validalmente* alla soddisfazione dell' anzidetta dote?

4. È stato ben definito dalla gran Corte giudicatrice essere un tale obbligo *principale e solidale*, non già *fideiussorio*? Ne furono ben tratte le conseguenze?

*Sulla prima quistione* — Ha considerato che basta leggere l' istrumento del 28 luglio 1797, riportato nelle narrative, per rimanere convinto della esistenza dell' obbligo che il duchino D. Vincenzo d' Anna assunse verso la sorella. Egli costituivasi insieme col padre D. Giuseppe e con la

madre D.ª Geronima Spinelli di Cariati; e mentre il padre costituiva la dote alla figliuola D. Anna Maria nella somma di ducati 40000, e ne pagava in potere dello sposo, cav. D. Gennaro Pignone del Carretto, soli ducati 12000, *tutti gli Eccellentissimi costituiti*, come ivi si esprime, si obbligavano a pagare i rimanenti ducati 28000, e le annualità corrispondenti.

Che non è vero che di tale quistione non siesi la g. C. civ. giudicatrice occupata, avendone fatto oggetto di un compiuto ragionamento nelle considerazioni opportunamente espresse sulla 3 quistione.

*Sulla seconda.* Ha considerato avere la g. C. giudicatrice ritenuto, in fatto, che la cessione della difesa Rapone non ebbe alcun effetto; sì che fu indi ritenuto il *quandocumque* contenuto nell' anzidetto istrumento del 1797 in riguardo a' ducati 28000, che per dette doti rimanevano a soddisfarsi; e che negli anni susseguenti la difesa medesima fu espropriata direttamente a danno della eredità del duca padre D. Giuseppe d' Anna.

**Che di questi fatti non è permesso dubitare, poichè nettamente risultano dalle narrative. Ed in vero vi era stata nel 1811 una sentenza proclamante la risoluzione del contratto di vendita di annua rendita costituita sull' anzidetta resta dotale di ducati 28000. Il foglio privato in cui parlavasi della *cessione in solutum* di detta difesa fu de' 4 gennaio 1812, e con esso obbligavasi il duca D. Giuseppe a far togliere li se-**

questri che gravitavano sulla difesa medesima; altrimenti fosse libero alla figliuola ed al genero di procedere sugli altri beni. Ma i sequestri non furono mai tolti; e quindi ne avvenne la necessità di ritornare al giudizio, per la discussione dell' appellazione prodotta dal duca padre contra la detta sentenza di gennaio 1811.

Costui non oppose mai la *cessione in solutum* che ora vorrebbesi mettere in campo; e l' abolita Corte di appello, con due decisioni, una delli 21 luglio, e l' altra de' 7 settembre 1812, lo ritenne tuttavia *debitore* della suddetta resta dotale; e quindi, stante lo attrasso delle annualità, confermò la sentenza de' primi giudici.

Che torna inutile alla ricorrente il rifuggire all' altro foglio privato delli 3 febbraio 1812, col quale la sorella D. Anna Maria avrebbe donato al fratello D. Vincenzo d' Anna ducati 5000, poichè tale largizione, se avesse potuto valere, comechè fatta con *carta privata*, non avrebbe potuto attuarsi, se non quando fosse cominciato nella dotata il godimento della difesa, che il padre aveva progettato di cederle. E quindi, tolto il principio dal quale derivava la qualunque siesi donazione, non può da questa trarsi argomento per la efficacia della cessione che non ebbe mai il suo effetto.

Che, nella inesistenza della soddisfazione, mal si ricorre dalla vedova ed erede dell' ultimo duca di Laviano alla idea della *novazione*. E per certo non si può confondere la soddisfazione con la novazione, che sono due modi affatto

diversi, sebbene tendano entrambi ad estinguere la obbligazione. Mercè del primo non si può raggiungere tale scopo, se non quando in effetti la soddisfazione sia eseguita. Nè il secondo può nella specie invocarsi, come quello che non potrebbe avverarsi, se non in uno de'tre seguenti casi, cioè o quando allo antico creditore sia altri sostituito; o quando un novello creditore subentri in luogo del precedente che rimanesse pienamente quietanzato; o quando all'antico credito, che rimane estinto, se ne sostituisse un novello.

Che vanamente invocasi l'art. 1910 leg. civ. ove è proposito del caso che il creditore accetti volontariamente un immobile, o qualunque altra cosa in pagamento del debito principale, restando allora il fideiussore liberato, ancorchè il creditore ne soffrisse in seguito la evizione. Che tale articolo non può essere applicabile alla causa, sì perchè la cessione non ebbe mai il suo effetto, per potersi dire che siesi posteriormente avverata la evizione del fondo ceduto; sì perchè non trattasi di fideiussione, bensì di obbligazione principale e solidale, come appresso verrà dimostrato.

*Sulla terza.* Ha considerato che il requisito richiesto dalla prammatica *Per excellentem* trovasi esattamente serbato, cioè la *presenza ed assentimento espresso del padre*, e ben la gran C. ravvisò l' espresso di costui *consentimento* nella obbligazione solidale che egli contraeva col figlio. Imperciocchè non può rivocarsi in dub-

bio che lo espresso, sia per la proprietà del linguaggio legale, sia dell' idioma italiano o latino, non significa che chiaro, aperto, manifesto; sicchè nella scuola e nel foro fu ritenuto per espresso *quod ex generalitate verborum pendet et in generalitate continetur*: ed anche ciò che *ex conjecturis a lege probatis colligitur*.

Che, fatta astrazione dalla quistione, che nella specie diviene affatto accademica, se la mentovata prammatica, comecbè con uno scopo più esteso del Senatoconsulto Macedoniano, sia partita dalli stessi principii: fatta pure astrazione dall' altra, se la massima di diritto: *tutor non potest esse auctor in rem suam*, sia indistintamente da estendersi al padre che avesse consentito alla obbligazione del figlio, abbenchè questa mirasse alla utilità del primo; e finalmente dalla distinzione se cotesta utilità fosse da ritenersi immediata o mediata; egli è certo che nè il figlio si obbligò verso del genitore, nè, tampoco verso di un terzo nel favore del genitore stesso.

Si obbligò invece il figlio insieme col padre, non per utilità del padre, bensì pel collocamento della sorella, e verso di essa e dello sposo. Tutto al più potrebbe ritenersi di essersi con ciò favorito lo interesse della intiera famiglia, la quale alla fin fine era rappresentata dal padre e, dallo stesso unico figliuolo maschio, che sarebbe esclusivamente succeduto ne' fedecommessi e ne' feudi della famiglia. *Fu perciò negli antichi tribunali costante la massima che cessasse il favo-*

*re della prammatica pel figlio che si fosse obbligato insieme al padre per le doti della sorella.*

Ha sullo stesso proposito la C. s. quindi considerato, essersi opportunamente dalla g. C. giudicatrice notato che l' interesse era direttamente del figlio, il quale evitava che la sorella, col ritardarsi il suo collocamento, acquistasse li diritti di maschio. Sarebbe stato egli sempre nell' *obbligo di dotare la germana* su' fedecommessi in mancanza de' beni liberi. Le sarebbe stato sempre *debitore del paraggio*; ed oltre a ciò, per l' ampia rinunzia che la dotata faceva, niun altro veniva a goderne che il *fratello*, che era l' unico agnato.

Che assai opportunamente la g. C. civ., in oltre, osservava che non vale l' obbiettare che il figliuolo, dopo il corso di parecchi anni, alla morte del padre abbia trovato consentaneo alli suoi interessi di rinunziare alla eredità del medesimo, abolita la feudalità, distrutti li fedecommessi e depauperato il patrimonio paterno. Imperciocchè negli atti tra vivi *id tempus spectatur in quo contrahimus.*

Che neppure giova alla ricorrente impugnare la decisione, adducendo che la dote fosse stata eccessiva, e ciò dopo tanti anni, quanti se ne contano dall' epoca della dotazione fin' oggi. La dote una volta costituita, potrebbe solo andare soggetta a riduzione per parte di coloro che, avendo diritto ad una quota riservata, la trovassero dalla immodicità della dote pregiudicata.

Che è pur vano ricorrere ad un novello mezzo aggiunto ultimamente in C. s., che cioè la dotata non sia intervenuta ne' fogli nuziali, ove vi fu promessa di rinunzia solo da parte dello sposo; e che dalla sposa non venne mai effettuata, tradotta che fu in casa dello sposo. A parte che questa eccezione non solo non fu dedotta innanzi a'giudici del merito, anzi si ebbe per vero che la rinunzia fosse seguita; egli è indubitato che, se veramente la rinunzia non vi fosse stata da parte della sorella, avrebbe dovuto il duchino Vincenzo imputare a se stesso di non averla provocata, mentre ne avrebbe avuto tutto il diritto; e quindi la sua mancanza non potrebbe a verun patto ritenersi a suo vantaggio fino al punto di rendere inefficace una obbligazione validamente contrattata.

*Sulla quarta*. Ha considerato che non poteva la g. C. civ. definire diversamente la obbligazione dell' autore della ricorrente, da quello che l' ha definita; cioè *principale* e *solidale*, *non fidejussoria*. Imperciocchè la obbligazione fu principalmente contrattata dal duchino D. Vincenzo, ed assunta per la propria utilità ed interesse, come si è dimostrato nella disamina della precedente quistione. Fu pure *solidale*: ed in così ritenerla, si fece valere una verità intuitiva.

Che oltre a ciò, è di principio che ogni obbligazione solidale è principale verso il creditore, non così la inversa; poichè ben vi possono essere due o più correi del dovere, non già solidalmente obbligati. Ed è ciò tanto indubitato,

che anche quando trattasi del caso di certa fideiussione, nella quale però il fideiussore siasi solidalmente obbligato, vien prescritto dell' art-1893 leg. civ., che lo effetto della obbligazione si regoli co' principii riguardo a' debitori solidali.

Che non sta punto in fatto, nè in diritto, che non siesi chiesto dallo attore cav. Confalone che si fosse il fu duchino Vincenzo dichiarato debitore principale. Ed in vero fu chiesta la condanna pura e semplice della eredità di lui alli ducati 28000, residui della dote, ed a tutti gli accessorii: ed essendosi il tribunale avvisato di ritenere fideiussoria la obbligazione del medesimo, per effetto della quale dichiarazione dava le disposizioni per dimostrarsi se si fossero per avventura pregiudicate le ragioni ereditarie della dotata D. Anna Maria d' Anna; si appellò subito l' attore da tale sentenza, chiedendo che la g. C. civ. dichiarasse *solidale* la obbligazione in disputa, e non si dasse quindi luogo alle indagini prescritte da' primi giudici.

Che del pari malamente si cerca censurare la decisone per aver giudicato di essere affatto estraneo alla specie il *beneficio di divisione* e quello *cedendarum actionum*; mentre di tali cose avrebbe dovuto rinviare la definizione a' primi giudici.

Ma se queste indagini potevano essere permesse nel solo caso di essere *fideiussoria* la obbligazione del duchino D. Vincenzo, è chiaro che avendo la g. C. fatto pieno diritto all' appella-

zione del signor Confalone, e rigettata quella della ricorrente, venne a rimanere del tutto assorbita la interlocutoria pronunziata dal tribunale; ed ogni altra che solo dalla natura di una obbligazione fideiussoria poteva derivare.

Quindi se la g. C. ordinava che con le fatte modificazioni la sentenza del tribunale si eseguisse, e rinviava le parti innanzi a' primi giudici per gli ulteriori provvedimenti di giustizia, non si avrebbero potuto mai in questi comprendere quelli che *non potevano più consistere* con la dichiarazione di essere l'obbligo del duchino Vincenzo *principale* e *solidale*.

Per tali motivi la C. s. rigetta il ricorso. Corte supr. di giust. di Napoli 1 Febbraio 1855. ( causa *Coppola* e *Confalone* )

## N. 1953.

**Instituzione contrattuale validamente scritta sotto le antiche leggi — Individualità di testamento e sua esecuzione non sempre di ostacolo — Testatore che divide inter liberos dopo aver fatto una instituzione contrattuale — Prescrizione decennale non ostante ove si tratti di eccezione, non di azione**

Le instituzioni contrattuali son valide, comunque l'uomo disponga di tutto o di parte della sua eredità in modo da non poter dopo averle solennizzato far gratuite largizioni testamentarie o con atti fra vivi, menochè a titolo di ricompensa o altrimente per lievi somme, e salva unicamente la facoltà di disporre a titolo oneroso.

Or supponi che, fatta prima una instituzione contrattuale ad occasione di matrimonio, si scriva testamento; e con un periodo di questo venga *ratificata confermata la instituzione contrattuale*; con un altro periodo venga stabilita una *divisione inter liberos*, l'erede instituito eseguendo

la prima parte del testamento sarà forchiuso o no per impugnare la divisione inter liberos?

La ragione di dubitare vien da che *semel heres, semper heres* — vien da che *individuo* è il testamento—può venire da che quello instituito si ricorda dopo decorso il decennio di produrre la quistione di nullità o di rescissione per lesione contra la divisione inter liberos.

La ragione di decidere leggerai nel seguente arresto. Ivi della *individuità* del testamento vedrai opportune distinzioni per le quali, se l'instituito accettò quel periodo nel quale confermavasi la contrattuale instituzione, non perciò rinunziò al diritto di contraddire alla divisione inter liberos; Imperciocchè, dopo essersi fatta ad occasione di matrimonio una instituzione contrattuale, lo instituente si è spogliato del diritto di disporre a titolo gratuito della parte de' beni compresi nella instituzione; e non può *senza che lo instituito consenta* farne oggetto di una divisione inter liberos. E comunque un decennio osti alle domande di nullità, o di rescissione in figura di *azione*, non osta ove si prenda la via della *eccezione*.

Attentamente percorri i seguenti brani dello arresto, ch'è dottamente scritto così

*Sulla 1.ª Quistione, che tradurremo così:*
« *È valida la donazione per contratto di ma-*
« *trimonio in forma d' instituzione contruttuale*
« *stipulata prima delle leggi novelle?* ».

La suprema Corte ha considerato che, comunque per le leggi romane non si ritenesse va-

lida la donazione che taluno facesse di tutta o di parte della eredità sua, siccome quella che spogliava il donante del sacro diritto di testare, ciò nulla ostante, sia che se ne fosse avuta la la spinta dalla novella 19 di Leone, *non contemnendi*, ovvero, come è più probabile, avendovi influito il migliore incivilimento, per virtù del quale in favore de' matrimonii si ritenne che bisognasse tal fiata declinare dal rigore de' principii del diritto, certa cosa è che donazioni siffatte vennero in uso, ed in osservanza in quasi tutta la Europa. Ce lo attestano tra gli altri il Groenevveggen nel suo trattato, *de legibus abrogatis*, sotto il titolo *de pactis* C. 1. 15, dicendo: *Explosa romani juris subtilitate, moribus nostris hujusmodi pacta obbligationem contrahunt et poenitentia revocari non possunt per novell. Leon. 19, quae multarum aliarum gentium moribus quoque approbata est.* Il Voet conferma lo stesso nelle sue pandette, sotto il titolo *de pactis dotalibus* n. 68. E tra gli scrittori patrii, il de Marinis nell' Allegazione 23, ed il Sorge nelle sue Enucleazioni forensi, ove reca l' uniforme avviso di molti altri scrittori.

E questa C. s. ha fermato lo stesso concetto in precedenti suoi arresti: per cui sarebbe a pura perdita lo spendere ulteriori parole sull' oggetto per fare encomio alla decisione in disamina, la quale a cotesti principî si è anche essa orizzontata.

*Sulla 2. quistione, che tradurremo così: «Es-« sendosi ritenuta ferma la donazione confer-*

« *mata in un periodo di quel testamento che in*
« *un altro periodo fa divisione inter liberos*:
« *quello instituito, che ha eseguito il testamento*
« *può non di meno impugnar la divisione inter*
« *liberos, come offensiva del diritto che la in-*
« *stituzione contrattuale gli avev'attribuito — o*
« *la massima semel heres semper heres gli re-*
« *siste? — O la individuità del testamento for-*
« *chiude?*

Ha considerato che la g. C. nella prima parte del testamento di D. Giulio vide una disposizione che punto non si opponeva alla donazione contenente la instituzione contrattuale in favore di D. Martino; il perchè, ritenendo che con la medesima si fosse viemeglio rifermata la seconda, abbondò di necessaria conseguenza nella idea che risultava un fuor d' opera l'esame delle *nullità* che il ridetto D. Martino allegava contra il testamento. Quindi è che, ravvisando in costui il carattere di *donatario*, anzichè quello di *erede* del padre, formalmente dichiarò valida ed irrevocabile la instituzione contrattuale in favor di lui.

Che questo modo di vedere de' giudici del merito, comechè incensurabile, ne deriva la insussistenza del mezzo circa *la violata individuità del testamento*, di che vanno imputati. Del resto, si ha bene a distinguere in che propriamente risegga la *individuità* degli atti testamentarii, su cui molto si fonda il ricorrente. Essa ben si ravvisa o sotto il rapporto che, come atti legittimi e solenni, essi presentano un *quid indivi-*

*duum*: ovvero da che la loro esistenza legale non può altrimenti aversi che *nell' unico contesto dell' atto* che li racchiude; o in fine nel senso che siccome le disposizioni in essi contenute, tutte *vires capiunt* nel momento in cui si apre la successione, per tale guisa non si ha che un sincrono ed individuo nascimento per tutte. Ma si andrebbe lungi dal vero nel voler trovare la individuità benanche nelle volontà dispositive contenute in cotesti atti, poichè sovente queste si versano sopra distinti e separati obbietti, e non di rado sullo stesso obbietto una disposizione si legge nelle prime pagine, e nelle seconde o una disposizione diversa, ovvero modificativa della prima.

Che, nella specie, in conseguenza, i giudici del merito avendo avuto per vero che la divisione *inter liberos*, comunque fatta nello stesso atto, il quale altronde conteneva in principio la instituzione dell'erede, offerisse un atto diverso e distinto da questa, il loro concetto, anzichè essere in controsenso della legge, ne trova in cambio l' appoggio; poichè nel diritto romano, sotto il cui impero l' atto ebbe vita, la divisione *inter liberos* si riteneva come un atto ed una disposizione *distinta* da quella che sviluppava la nomina di erede, secondo che raccogliesi tra l' altro nella L. 20 § *si pater ff. famil. ercisc.*

Che quindi, se eglino dalla esecuzione data da D. Martino *alla prima parte del testamento* contenente la riferma della instituzione contrattuale, non si avvisarono che ne dovesse deriva-

re altresì *la esecuzione ed approvazione della divisione inter liberos* contenuta nella seconda parte, uopo è dire che fecero troppo buon governo de' rammentati principii legislativi, per cui indarno gridasi alla censura.

Che come conseguenza ancora del lor modo di vedere dianzi accennato, risulti inopportunamente invocata la regola del *semel heres*, *semper heres*; poichè se dal testamento non trassero il carattere *di erede* in D. Martino, sibbene la *riferma di quello di donatario* in via d'instituzione contrattuale, la invocata regola evidentemente non vi entrava, nè punto, nè poco.

*Sulla terza quistione, che tradurremmo così*:
« *Opposta la divisione inter liberos, avvenuta in*
« *virtù del testamento, poteas' in figura di ec-*
« *cezione, e non di azione, combattere quella*
« *divisione, comunque il decennio fosse decorso?*

Ha considerato che sebbene il modo di considerare che riscontrasi nella decisione denunziata intorno alla prescrizione non meritasse l' elogio di questa C. s., non perciò sa ella determinarsi allo annullamento della pronunziazione in sul particolare, perciocchè un migliore sviluppo di principii viene opportuno a sorreggerla.

Che in effetti trattandosi, egli è vero, di prescrizione nel senso di *liberazione*, e non di *acquisto*, il nudo elemento del possesso non era bastevole alla soluzione della disputa. Vuolsi però riflettere che essa proponevasi dal ricorrente D. Francesco contra l' assunto del resistente D. Martino, il quale, a schermirsi della oppostagli

divisione de' beni paterni, che sosteneva già avvenuta in forza del testamento paterno, sen fece ad eccezionar la invalidità a via di sostenere che, ferm' in suo favore i diritti traenti dalla instituzione contrattuale, non era più ne' poteri del donante il metter mano su quei beni la cui metà aveva già trasferito ad esso D. Martino.

Che quindi, poichè versavasi nel caso di una eccezione destata dall' azione proposta da D.Francesco, era ed è applicabile il principio, *temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*. Principio tanto più aplicabile, in quanto che concorrea la circostanza del possesso che si è rimarcato da' giudici del merito, cioè il godimento in cui trovavasi D. Martino de' beni paterni, giusta la donazione confermata col testamento. Il quale possesso menava alla conseguenza appunto che fino a quando non se gli venisse promovendo contra un' azione che ne lo disturbava, egli non poteva avere nè interesse, nè quindi abilità legale, a spingere veruna pretesa. E però, se questo interesse, d'onde l'abilità ad agire, venne a destarsi nel punto in cui il germano si fece a chiedere contro di lui la dichiarazione di essere già seguita *la divisione inter liberos* in forza del testamento, voler sostenere che la contraria deduzione la quale sorgeva in linea di eccezione avesse a definirsi *colpita dalla prescrizione*, ciò varrebbe la stessa cosa che passarsela del ricordato priucipio e della costante giureprudenza in materia che questa s. C. ha adottato.

Che di conseguenza il ricorso in disamina non merita accoglienza, neppure sotto quest' ultimo rapporto.

*Sulla quarta quistione, che tradurremo così « Colui che scrisse la instituzione contrattuale « ad occasione di matrimonio, potè poi col te« stamento far la divisione inter liberos in pre« giudizio dello instituito, e senza il consenso » di lui?*

*Su cotesta quistione.* Ha considerato che la gran diversità che interviene tra i diritti che ingenerano i *contratti*, e quelli che ingenerano gli *atti a causa di morte*, sa ognuno che sia essenzialmente in ciò, che mentre quelli nascono perfetti ed incommutabili fin dal momento in cui i contratti han vita, i secondi non altramente divengono tali, se non nel momento in cui si apre la successione del disponente. Conseguenza è questa della indole diversa degli uni e degli altri atti, perciocchè que' primi, mettendo capo nel reciproco consenso de' contraenti, non appena questo consenso è dato, sviluppano quel *vinculum juris* che, stretto una volta, non può sciogliersi col reciproco volere—Diversamente va pe' secondi, siccome quelli che, nascendo dalla volontà del solo disponente, che è *rivocabile* fin che egli vive, non prima sviluppano i loro effetti, che quando, da un lato, codesta rivocabilità viene a cessare con la *morte* del disponente e, dall' altro lato, trovasi allora capace colui che vi è contemplato (art. 994 e 998 leg.civ.)

ad esprimere altresì la sua volontà di raccogliere la disposizione (art. 692 dette leggi).

Che la maniera di largire in via d'*instituzione contrattuale*, appartenendo alla prima classe degli atti menzionati, di conseguenza i diritti che ne emanano sono *perfetti* ed incommutabili dal dì della *donazione*. E lo sono tanto di più, per quanto coteste largizioni costituendo parte delle convenzioni matrimoniali, come innanzi si è osservato, sono incommutabili e perfette auch'esse al pari di tutte le altre.

Che siffatta conseguenza de' principii generali è proclamata altresì dalla legge, ove è detto che donazioni siffatte sono *irrevocabili*, meno le eccezioni di cui più sotto si parlerà, art. 1039 leg. civ., ed irrevocabili le riteneva altresì l'antico foro, giusta le attestazioni degli scrittori de' quali si è fatto cenno nelle quistioni precedenti.

Che per quanto voglia dirsi, come è in effetti, anomala la indole del diritto in parola, perciocchè, sotto taluni rapporti si avvicina a quella traente dalle donazioni de' beni presenti, così circa al tempo del suo acquisto che alla incommutabilità di esso, e sotto altri rapporti si assimila a quella che da' testamenti provviene, in quanto che cotesto diritto, avendosi ad attuare alla epoca della morte del donante, si riduce a raccorne, anzichè beni certi e presenti, invece o la intiera eredità o una parte aliquota di essa; *anomala che sia* la indole del diritto in parola, certa cosa è però che se il donante non si spoglia della proprietà de' beni che possiede

nel momento della instituzione, si spoglia altronde del diritto di disporne in via di largizione, meno per piccole somme a titolo di ricompensa o altrimenti, e ritien solo la disponibilità a titolo oneroso — Dal che discende che il donatario sebbene non diventi proprietario di beni specifici, è però investito irrevocabilmente del diritto di raccorre a morte del donante, sia la *integrità de' suoi beni* che allora si troveranno, sia una *parte aliquota* di essi, secondochè la instituzione è *totale* o *parziale*. Tutto in breve, distinguendo *il titolo e l' emolumento* d i esso, quel primo è sacro ed irrevocabile, il secondo non può prefinirsi, quanto agli elementi di che si ha a comporre, se non *nel tempo in cui si apre la successione del donante.*

Che, tenendo fermo al principio che il donante per instituzione contrattuale, dal momento, in cui emette il dono, si spoglia della disponibilità largiziosa di una parte de' beni che egli lascerà nel tempo di sua morte; e quindi che la disponibilità gli rimane limitata all' altra parte de' beni medesimi, giacchè dell' altra sen trova investito il donatario; E ferm'ancora l'altra idea, che la ripartizione de' beni di una eredità, e quindi l' accantonamento di taluni di essi in una quota, e di taluni altri in un'altra quota, non è che l' esercizio del diritto di disponibilità dei beni stessi; ciò che per romano diritto, sotto il cui impero l' atto ebbe luogo, tanto più era evidente, quanto che la divisione aveasi in conto di alienazione: L. 1 C. *Comm.*

*utr. jud.*, da questi principii scaturisce facile la conseguenza che colui il quale conserva intiera la disponibilità de' suoi beni, può a suo talento comporre le quote tra i coeredi, distribuendo tra loro i beni come meglio si avvisa, del qual diritto è parola nell' art. 1031 leg. civ. Ma per opposto, chi per instituzione si è spogliato della disponibilità di una parte de' suoi beni; non può certamente metter mano sulla loro integrità, senza conculcare il diritto sacro di cui trovasi investito il donatario, e fare onta al titolo, donde un tal diritto gli provviene. In sostanza: la composizione delle quote di una eredità non potendo altrimenti aver luogo che nel giudizio *familiae erciscundae*, ovvero per virtù di un atto divisionale consentito tra gl' interessati; è evidenza che, dove per lo mezzo vi ha una instituzione contrattuale per una parte de' beni, *non può col solo fatto del donante, e senza l'adesione del donatario, aver luogo la divisione e la distribuzione de' beni.*

Che dall' astratto facendosi d' appresso alla specie in disputa, poichè sta in fatto che D. Giulio nel fare la donazione al figliuolo D. Martino della *metà della intiera eredità che si fosse trovata esistente alla epoca della sua morte*, soggiungeva, *restando di sua propria ragione e dominio l' altra metà, di cui poteva e voleva disporre come avrebbe voluto o sarebbegli piaciuto* : Per forza degli analizzati principii, si va alla conseguenza che non poteva estendere la sua disponibilità sull' *altra metà già donata*, disegnan-

do i beni di cui aveva a comporsi, perocchè la composizione delle quote ereditarie, come si vien di dire, non può aver luogo alla insaputa del donatario, ma in forza di uno de' due modi testè divisati.

Che, come legittimo corollario di tutto ciò, discende che la g. C., avendo ritenuto che D. Giulio, non ostante la donazione emessa in pro del figliuolo, avesse validamente fatta la ripartizione de' beni ereditarii; e che quindi fosse non impugnabile per via di *nullità* traente da *difetto di abilità legale*, ma unicamente per causa di *lesione*, codesta pronunciazione merita censura per la violazione che contiene di que' principii che dianzi si sono svolti. Corte suprema di giustizia di Napoli 11 gennaio 1855 ( causa *Recupero* e *Recupero* )

## N. 1954.

### Ascendente—Riversione — Testamento della dotata efficace, salva la metà sulla dote, e la metà della simbola su i beni proprii

(v. n. 822,1017,1058,1115,1198,1252,1717,1834)

Reiterate volte abbiam' osservato che, mentre la vigente legge per modo di regola non ricer-

ca della origine e della pervenienza de' beni nel regolare la successione, vuol che l' ascendente succeda in esclusione di ogni altro in que' beni che per dote o per donazione avea dato alla persona che vivente lui premuore o senz' aver procreato figli, o con figli che pur essi vengano a morir prima dello ascendente donante o dotante. Agitate nel foro multiplici quistioni sulla intelligenza e delle antiche e delle nuove leggi su tale materia, le passammo a rassegna— poi del 1845 rapportammo il Reale Rescritto ( vol. X p. 192 ). E del 1853, mentre indicammo lo Arresto *Natale* e *Ferente* ( vol. XV. p. 695 ) non mancammo di accennare al grave dubbio che nel nostro animo sorgea, vedendo che tant' oltre volesse spingersi il diritto dello ascendente, da privar la donna della facoltà di testare— Dicemmo che la dote, a differenza della legittima *est onus pe' genitori mentre vivono*, non è già come ne' maschi un diritto che si sperimenta quando per la morte di essi viene ad aprirsi la successione — Opinammo, a modo di dubbio, che potesse lo art. 670 intendersi « *scrit-* « *to o per lo caso della morte intestata della* « *dotata*; *o nel senso di valere il ritorno lega-* « *le in quanto alla metà sola, quasi come una* « *quota di riserba* » ( vol. 15. p. 696 ) — Ne concludemmo, a modo di dubbio, che la dotata validamente potesse della dote costituitale da' genitori « *testare, e tutto al più fino alla dispo-* « *nibile dovessé rispettarsi il testamento* » ( citata pag. 696 ).

Ora quel che a modo di dubitare credemmo utile esporre, vien riconosciuto vero da un Arresto del 1855, nel quale la suprema Corte si allontana da' principii che animarono l' Arresto del 1853 — Prima di rapportarlo conviene dire in qual modo combatteva il ricorrente la decisione impugnata.

I motivi del ricorso erano espressi così

1. Violazione degli art. 194, 655, 669 e 670 leg.civ.—La g. C. civ. ha adottato le considerazioni de' primi giudici con la sentenza appellata. In questa, la costituzione della *dote* da parte della madre fu ritenuta per *donazione*, nell' atto che per l' art. 194 leg. civ. deriva da *obbligo* che ripugna al carattere di donazione; per cui, ritenuta la dote costituita dalla madre per donazione, si è violato il citato articolo 194 delle leg. civ.

Dippiù, con la stessa sentenza, il ritorno legale delle doti agli ascendenti, concesso dall' art. 670 leg. civ., fu ritenuto per una successione *jure singulari*, e poi si è confusa nell' applicazione alla successione *ereditaria*, che per legge abbraccia *universum jus*: e si è esclusa per la esistenza del testamento. Ma quel ritorno delle doti concesso dal citato art. 670 è una eccezione alla regola della successione ereditaria, e non è *regola* di questa successione. Ciò lo dimostra tanto il precedente art. 669, che fissa il seguente art. 670 per eccezione alla successione degli ascendenti, nella clausola *salvo ciò che è disposto nell' articolo seguente*; quanto l' art. 655 delle

si fosse ripristinato ancora il ritorno legale delle doti indipendente dalla successione ereditaria della dotata, nello stesso senso delle romane leggi. Quindi, con l'essersi negato questo ritorno alla signora Perotti, *per causa del testamento della figlia*, premorta senza prole, a favore del marito, si sono violate tutte le leggi di sopra citate.

3. Violazione infine degli art. 831 e dello stesso art. 670 delle leg. civ., preso nel senso da' giudici del merito ritenuto per escludere la riversione legale della totalità della dote materna. I giudici del merito hanno escluso il ritorno totale della dote per la esistenza del testamento della dotata premorta alla madre, *testamento che esclude l' erede legittimo*, ed han ritenuto che nella sola successione *legittima* poteva verificarsi il ritorno legale a favore della madre. Dunque *ab intestato* la madre sarebbe succeduta alla totalità della dote dalla medesima costituita alla figlia per la disposizione dell' art. 670, che han voluto ritenere come una regola della successione legittima degli ascendenti, e non già come una eccezione a detta regola.

Ora l' art. 831 riserva all' ascendente la metà di quello che gli sarebbe spettato nella successione *ab intestato*. Dunque se per l' art. 670 la *totalità* della dote sarebbe spettata alla madre *ab intestato*, nel senso de' giudici del merito, ne discendeva la legittima conseguenza che la metà di questa totalità formar doveva *la riserva* dello art. 831. La restrizione poi del comma di que-

sto articolo, per attribuire benanche siffatta metà di riserva a' soli casi dell' art. 671, escludendone l' art. 670, nell' atto che si è violato come regola di successione degli ascendenti, sarebbe tutta arbitraria. Regolarissima sarebbe stata l' applicazione del secondo comma dell' art. 831 all' art. 670, perchè in questo si troverebbe appunto il modo e quell'ordine in cui la legge chiama *l'ascendente dotante alla successione della totalità della dote*. Ed ecco violati gli art. 831 e 670 delle leg. civ, nello stesso senso da' giudici del merito ritenuti.

La suprema Corte ha deciso che la dotata possa far testamento, ed affievolire il ritorno così che della dote *una metà vada allo erede testamentaeio*, *escludendone l' ascendente dotante*— Che se la dotata lasci *altri beni*, *oltre que' ricevuti dall' ascendente*, si esegua il testamento, salvo la legittima che in concorso con collaterali o senza può allo ascendente appartenere su tali beni—Ecco le parole dello Arresto.

*Quistioni* — 1. Il diritto che a pro degli ascendenti dotanti trovasi indettato dall' art. 670 della leg. civ., è di tale indole per avventura, che tolga alla dotata la facoltà di disporre per testamento delle cose costituite in dote?

2. Nella negativa, qualora, oltre a' beni costituiti in dote, la donna si abbia beni suoi proprii; e l' ascendente dotante trovisi altronde in grado da conseguire la riserva, ne sarà dovuta una su' primi, ed un' altra su i secondi, ovvero

una sola gliene spetterà sopra tutt' i beni presi insieme ?

*Sulla prima quistione.* Ha considerato che ove piaccia porre mente alla indole del diritto in parola, non si può avere che una opinione soltanto. È comune sentenza de' comentatori sulla L. 6 del digesto sotto il titolo *de jure dotium*, che il diritto che in essa riconoscevasi di competere al padre per riprendere la dote, qualora la figliuola gli fosse premorta, era un mero diritto di *ritorno*; fosse in via di *risoluzione* per lo principio, *causa data, causa non sequata*, fosse in via di *restituzione pattizia*, che avevasi come sottintesa. Tutt' altramente è però per le leggi nuove; perciocchè se l'ascendente riprende la dote che ha dato alla discendente, la riprende a titolo di *successione*. È troppo netta la frase dell' articolo a tal riguardo, per dar luogo a dubbiezze. *Gli ascendenti succederanno nelle cose da essi date in dote, ad esclusione di qualunque altro.* Successione anomala, e tutta *suï generis*, è questa, comechè versantesi *in re singulari*, non già nell'*universum jus* del defunto.

Che, a riferma di ciò, va notato che a poter conseguire cotesto diritto, fa d' uopo che l' ascendente trovisi non solo sopravvivente alla dotata, ma benanche nella capacità di ricevere per successione; e richiedesi altresì che egli accetti cotesta eredità; per effetto di che rimane soggetto al pagamento de' debiti in proporzione de' beni; e prende la cosa, o in ispecie, se la trova, o sottentra alle azioni della defunta per

ricuperarla, o per averne il valore, art. **646**, 670, 692 leg. civ.

Che il diritto, di cui è proposito, vien deferito per solo ministero di legge; onde è che l' art. 670, che lo decreta, vedesi messo sotto il capitolo III del libro III delle leggi civili, e precisamente sotto la rubrica — *Delle successioni che si deferiscono agli ascendenti* — ove per lo appunto si stabiliscono le regole intorno alle successioni *ab intestato*. Ed il non imporsi di ciò, sarebbe un pensare, quanto *illegale*, altrettanto irriverente al legislatore, quasi che egli a caso e non pensatamente avesse collocato l' articolo sotto questa rubrica. Aggiungi che lo stesso allocamento, così come rinviensi nelle leggi civili, lo era pure nel codice civile. Per colmo, la parola adoperatavi di *succedere*, svelando la natura del diritto, mostra che troppo a ragion veduta sotto l' accennata rubrica e non sotto di altra, egli il legislatore, si avvisò di metterlo.

Che questa essendo la vera indole del diritto in parola, sarebbe un controsenso logico-legale il derivarne la intestabilità della dote nella discendente. La legge non altramente regola ella la trasmissione de' beni per via ereditaria, che quando manca la disposizione dell' uomo. Ora da che un diritto successorio *ab intestato* si deferisce all' ascendente dotante, a qual patto se ne deriverebbe nella discendente dotata la ragione d' intestabilità? Non vi è nesso tra le due idee. Oltrechè, se ne vorrebbe al principio fer-

mato nell' art. 818 delle leg. civ., che non altrimenti la facoltà di testare vien meno, che dove vi abbia in contrario una dichiarazione le, gislativa d' incapacità ( art. 818 leg. civ. ). Dichiarazione che vuol' essere nitida ed espressa - subitochè trattasi di restringere il libero esercizio di un diritto che nelle civili società è troppo sacro, quant' esser può quello di trasmettere altrui per via di testamento i beni di cui si ha la proprietà ( art. 8 dette leggi ).

Tutto in breve: se la discendente, cui va costituita una dote dall' ascendente , ne ha il dominio; se del dominio è attributo essenziale la disponibilità per atto tra vivi o di morte; se la legge , tranne la indisponibilità che nasce dalla circostanza di esser sacra la cosa costituita in dote a causa della collazione fattane nella società conjugale, altra indisponibilità non dice ; se mal si trarrebbe , per le già dette cose , la ragione d' indisponibilità a vista del diritto successorio *ab intestato* che all' ascendente dotante è conferito dall' articolo in materia ; è evidente che i giudici del merito, avendo ritenuto valido il testamento in parola , han fatto assai buon governo de' principii analizzati , per poter meritare censura il loro pronunziato.

*Sulla seconda.* Ha considerato che , a voler definire la contesa con la guida della testuale disposizione legislativa , è chiaro che siccome la riserva per gli ascendenti è dalla legge prefinita nella *metà della quota che sarebbe loro spettata ab' intestato*, (art. 831 leg. civ.) legittima con-

seguenza di questo principio assoluto è che, ove si verifichi la circostanza che presso la discendente, oltre la dote datale dall' ascendente, si rinvengano beni suoi avventizii, ed abbia ella degli uni e degli altri disposto per testamento, poichè sui primi all' ascendente, in esclusione di qualunque altro, sarebbe spettato l' *intiero*, e sugli altri la *simbola* in corrispondenza di altri coeredi; la metà di quelli gli riviene per ragione di riserba; e per la stessa ragione di riserba gli riviene pure la metà della simbola sugli altri.

Che alla stessa conseguenza si va, ove piaccia di prendere le mosse da' principii in materia. La riserba è quella parte del patrimonio di un defunto, che per disposizione di legge ed a titolo di erede va deferita, sia a' discendenti, che agli ascendenti. Ma la legge, non un patrimonio unito ravvisa nelle mani della defunta nella ipotesi testè fatta, ma due sibbene, il profettizio e l' avventizio, come raccogliesi dal disposto nell' art. 635 delle leg. civ., ove, affianco alla regola che ella non attende *la origine de' beni nel regolare le successioni*, sta la eccezione, *se non ne' casi espressi negli articoli 670 e 681*. Di ciò è legittimo corollario che, dove in favore degli ascendenti concorre la circostanza di essere dotanti, ivi ha luogo *ab intestato* la eredità anomala in quanto a' beni costituiti in dote: e concorrendo in essi anche l' altra circostanza di esser tra coloro cui spetta la riserva, in tal rincontro, per forza della comune legge

successoria, cotesta riserba va loro devoluta eziandio sugli altri beni della discendente. Nè sariavi ragion plausibile per dire che sopra un duplice patrimonio, e per due distinte maniere successorie, le quali altronde niuna incompatibilità hanno fra loro, non potesse nè dovesse agli ascendenti attribuirsi la duplice riserva, proporzionata alla quota che *ab intestato* avrebbero conseguita sull' uno e sull' altro patrimonio.

Che nella specie però i giudici del merito, avendo visto un sol patrimonio presso la defunta D. Felicia, mentre eran due; ed avendo deciso per conseguenza che una sola riserba rivenisse alla madre, mentre ad un tempo stesso era ella dotante, e rinvenivasi altresì in grado di conseguire la riserba, hanno violato gli articoli delle leggi civili innanzi enucleati.

Per questi motivi la C. s., accoglie il mezzo relativo alle quantità della legittima sulle cose date in dote. Rigetta gli altri mezzi. Ed annulla la impugnata decisione sotto il rapporto del mezzo accolto.

Corte suprema di giustizia di Napoli 8 febbraio 1855 (causa *Perrotti* e *Terracciano*).

## N. 1955.

### Testamento Canonico a voce comunicato al Parroco nello stato Romano validamente —Leggi straniere applicabili da' Magistrati del Regno per tutelare i sudditi di questo—Competenza della Corte suprema a custodir la lettera e lo spirito delle leggi straniere

(v. n. 1116, 1330, 1337, 1894, 1367)

Nel Regno delle due Sicilie un testamento a voce comunicato al Parroco non valerebbe, nè come testamento, nè come dono manuale, nè come mandato. Lo analizzammo (vol. XI, pag. 352).

Nello Stato Pontificio il Regolamento legislativo giudiziario di Gregorio XVI tien questi periodi nello art. 36. « I testamenti, ordinati se« condo la forma del capitolo *Cum esses*, saran« no validi allora soltanto quando siano fatti ne« gli ospedali, ovvero da persone malate e de« funte in una campagna o villaggio lontano

« più di tre miglia da luoghi dove risiedono pub-
« blici notai. *Dovranno inoltre osservarsi in que-*
« *sti testamenti le regole stabilite dal Pontefice*
« *Benedetto XIV nella sua instit. eccles. tit.*
« *che comincia—quamvis consentaneum* ».

E nel nostro Codice parte 1.ª l' art. 925 dice che un nazionale trovandos' in paese straniero validamente potrà disporre « *con atto autentico nelle forme praticate nel paese in cui questo atto sarà ricevuto* ».

In Civitavecchia è unico Notaio. Nella impossibilità di adoperarlo, un nostro Napolitano vicino a morte, comunicò a voce le ultime sue disposizioni al vice parroco in presenza di tre testimonii.

I beni della eredità essendo in questo Regno, si contese ne' Tribunali napolitani circa la validità del testamento — Il Tribunale e la gran Corte civile competentemente ne giudicarono— In Corte suprema si elevò un grave dubbio di competenza—Leggi la dotta Requisitoria e poi lo Arresto—Vedrai nella prima sostenersi, come ragione di dubitare

—a) esser instituita la suprema Corte a guardia delle leggi *nostre*, non delle *straniere*.

—b) i brani delle straniere leggi invocati dalle parti ne' giudizii, che si agitano presso i Magistrati del Regno, esser prodotti da chi vuol trarne diritto, così come egli produrrebbe *documenti* a sostegno di azione o di eccezione.

—c) Quindi *il giudizio interpretativo* di siffatti brani, comunque fosse erroneo, doversi

ritenere sottratto alla censura della Corte suprema così, come si pratica ne' *giudizii di convincimento nella interpretazione di un fatto racchiuso in documenti.*

—d) La indipendenza tra diversi Governi, riconosciuta come un de' cardini fondamentali del diritto internazionale, non consentire a ciò che elevandosi *dubbio di legge nel giudizio interpretativo di un brano della estera legislazione*, si procedesse in via di Decreto.

Ma vedrai nello arresto così deciso, *non potersi seriamente dubitare così delle attribuzioni della Corte suprema*, *che del sacro dovere de' giudici del merito*, *di custodir la lettera e lo spirito delle leggi straniere*, quando occorre a'nostri Tribunali applicarle per tutelar lo stato e la fortuna de' nostri nazionali.

Il fatto che occasionò la lite era il seguente

Il 14 gennaio 1850, avanti ad un pubblico Notaio in Civitavecchia, nello *Stato Pontificio*, si presentava monsignor D. Angelo Cabras, vice parroco del comune medesimo, inseme con sette testimoni, tra i quali alcune donne, per dichiarare e depositare il *testamento orale* a lui comunicato in presenza de' testimoni medesimi dal marchese fu D. Orazio de Attellis napolitano. Esponeva egli come ad occasione di essersi recato ad assistere il defunto marchese, che trovavasi gravemente infermo, e mandatosi inutilmente a chiamare il notaio anzidetto, nè esistendo in Civitavecchia altro notaio che potesse chiamarsi, l' infermo, che da un momento all'altro

poteva essere sopraffatto dal male, aveva a lui manifestato la ultima sua volontà, con che instituì erede di tutt' i suoi beni la propria moglie D. Carolina Dorotea Hauston. Il vice parroco aveva raccolto la volontà medesima in un foglio, da lui datato e sottoscritto, e firmato ancora da' testimonii che sapevano scrivere, mentre gl' illetterati lo avevano croce-segnato. Questo foglio si consegnava al notaio, con assicurazione della verità del suo contenuto e delle circostanze sopra espresse, tanto da parte del vice parroco, che de' testimonii che dissero essere pronti a confermarlo ancora con giuramento, ove fosse necessario. Di tutto ciò venne dal notaio redatto il corrispondente verbale.

In forza del testamento in siffatto modo praticato, la signora Hauston propose nel regno varie dimande contra gli eredi legittimi del defunto marchese.

I convenuti sostennero non essersi fatto il testamento in parola secondo le leggi imperanti nello Stato Pontificio, ove fu redatto; e mancargli tutte le formalità che potessero assicurargli *l' autenticità* e renderlo valido.

Replicava l' attrice che il testamento innanzi al proprio parroco o a chi lo supplisce, era riconosciuto nello Stato Pontificio per una Decretale di Papa Alessandro III, per le Instruzioni analoghe di Benedetto XIV e pel Regolamento giudiziario di Gregorio XVI; ed aggiungeva che a' termini di siffatte disposizioni, il parroco che raccoglie la volontà del defunto considerar si do-

vesse come un *uffiziale pubblico delegato ad attribuirgli la pubblica fede*.

Il tribunale civile ritenne valido ed efficace il testamento in discorso, e sentenziò analogamente.

Ma su l'appello de' convenuti, la g. C. civ. di Napoli venne in diverso avviso, ed osservò che il parroco, o chi lo rappresenta, nel raccogliere la volontà del testatore, *non adempie le funzioni di pubblico uffiziale* delegato a dare autenticità all'atto, ma è solo un *privilegiato testimone delegato a scrivere la volontà* anzidetta. Non potere in conseguenza reputarsi autentico l'atto da lui redatto. Poter questo divenir autentico, quando se ne faccia il deposito in presenza degl' interessati a contraddirlo, e costoro si tacciono e nol contraddicono. Mancare altronde il testamento in disamina delle formalità richieste per i testamenti da farsi innanzi al parroco; poichè i testimonii non avevano prestato il giuramento, e l'atto erasi ricevuto in un luogo dove non poteva esservi difficoltà di aversi un notaio, o testimoni idonei alla celebrazione di un testamento nuncupativo. Ritenne in somma la g. C. civ. che il testamento in forza del quale agiva la signora Hauston, non era certamente olografo e mancava delle *formalità* intrinseche ed estrinseche usitate nello Stato Pontificio in cui fu ricevuto: onde non poteva essere reputato efficace nel regno, a' termini dell' articolo 925 leg. civ. E però con decisione de' 16 febbraio 1852, rivocò la sentenza appellata, e

dichiarando *inefficace il testamento* anzidetto, rigettò le dimande.

Contra siffatta decisione la signora Hauston ha prodotto ricorso per annullamento per i mezzi seguenti

1. La g. C., ritenendo che il testamento in quistione fosse un atto *privato*, e *non pubblico*, ha fatto cattiva applicazione dell'art. 895 delle leg. civ., ed ha violato le Decretali di Alessandro III, la Enciclica di Lambertini ed il Regolamento di Gregorio XVI.

2. Avendo ritenuto che l'atto *pubblico* fosse solo quello nel quale interviene il notaio, mentre in Roma vi sono de' casi ne' quali il parroco esercita un uffizio eminentemente *pubblico*, è caduta in contraddizione col diritto Giustinianeo, il quale costituisce in Roma il diritto comune; col diritto canonico; e con l'art. 1291 leg. civ.

3. Malamente pure ha ritenuto che il parroco chiamato a raccogliere il testamento di un moribondo, *non sia un pubblico uffiziale.*

4. Ha violato la g. C. la massima da essa stessa invocata, *legibus*, *non exemplis judicandum*.

5. Alla nullità che la g. C. ha ravvisato nella esistenza di un notaio in Civitavacchia, resiste il testo della Enciclica, la quale prevede il caso che il notaio non siavi, e prevede pur quello del *Presto non sit*—resiste la più evidente ragione della legge—resiste la costante maniera di giudicare della Sacra ruota romana. Ed

all' altra nullità della mancanza del giuramento de' testimoni, sta ancora il silenzio della legge, la natura del *testamento canonico*, la dichiarazione de' testimonii di esser pronti quando che fosse a confermar con giuramento, e per ultimo il *giuramento prestato dal parroco.*

6. La g. C. ha deciso il solo capo della inefficacia del testamento in contesa nel regno. Ha creduto però aggiungere delle considerazioni intorno alla invalidità che trovasi decisa per sola opera di considerazioni e non di dispositivo.

7. La g. C. non ha speso nessuna considerazione sugli attacchi di nullità proposti da' signori De Attellis, cadendo in positivo difetto di motivazione.

8. Ha violato l' art. 920 leg. civ., per lo quale non altra formalità si dimanda pe' testamenti del nazionale navigante che approdi in paese estero *senza uopo di forma autentica.*

9. La *non necessità* del ministero del parroco per potersi diversamente supplire alle mancanze del notaio, non è discussa dalla g. C. civ. per fatti dedotti ed esaminati. Ha quindi manifestamente violato la legge, non avendo discusso il fatto della *non necessità*, ed avendolo ritenuto contra le pruove allegate.

10. Nello esame della *non necessità*, avrebbe dovuto por mente la g. C. che il testamento in sostituzione del parrocchiale avrebbe sempre dovuto essere *autentico*, e tale per fermo non era quello che la decisione immagina possibile.

Il Pubblico Ministero diede ne' seguenti termini la sua

## *Requisitoria*

*Signori* — La g. C. civ. di Napoli, con decisione de' 9 febbraio 1852, ha dichiarato *inefficace* nel regno il testamento del marchese D. Orazio de Attellis de' 10 gennaio 1850, redatto dal viceparroco monsignor Cabras di Civitavecchia nello Stato Pontificio.

Ne' suoi ragionari la Corte ha ritenuto tal testamento come atto *non autentico*, in quantochè mancava delle forme intrinseche ed estrinseche—e lo ha ritenuto ancora come *nullo*, perchè non conforme alle Istruzioni apostoliche di Benedetto XIV ed alla Decretale di Gregorio XVI.

Lo studio del diritto Pontificio ne istruisce che la Corte sia caduta in errore; ed eccovi in proposito le nostre brevi osservazioni.

La Decretale *cum esses* di Alessandro III permetteva in qualunque luogo e tempo il testamento così detto *canonico*, quello cioè che si raccoglieva dal parroco, o viceparroco, sol che fosse assistito *da due testimonii*. Poggiava quella Decretale alla massima: *in ore duorum vel trium stat omne verbum*.

La Istruzione di Benedetto XIV, che comincia *quamvis consentaneum*, nulla aggiunge alla *sostanza* di tal testamento; e solo per meglio assicurarlo e renderlo *pubblico*, volle che se ne

facesse deposito fra otto giorni innanzi un notaio alla presenza de' testimonî adoperati dal parroco, i quali dovevano ripetere la disposizione raccolta con le rispettive deposizioni.

Il Pontefice Gregorio XVI nel suo Regolamento legislativo, pubblicato nel 1834, non solo non alterò le disposizioni precedenti, ma le confermò; e solo ristrinse l' uso di tali testamenti allorchè venissero fatti da malati negli ospedali, nelle campagne, e ne' villaggi lontani tre miglia dalle residenze notarili.

Niun dubbio che il testamento del marchese de Attellis fu raccolto dal viceparroco in Civitavecchia, dove vi era un solo notaio, ma è assodato nella narrativa che cotesto unico notaio era infermo, e non potette prestarsi alla inchiesta che si ebbe di accedere alla casa del marchese per redigere l' atto di sua ultima volontà.

L' art. 925 leg. civ. permette a' nazionali che muoiono all' estero di potere testare *con atto autentico nelle forme praticate nel luogo ove l' atto si stipula*. La Corte quindi doveva andare allo esame se il testamento di de Attellis raccolto dal viceparroco si conformassse alle forme indicate dalle leggi Pontificie. E tale disamina non è stata fatta con la purità de' principii di ermeneutica legale.

Non doveva la Corte dichiarare *non autentico* l' atto sol perchè non era stato redatto da un pubblico notaio. Ogni *uffiziale pubblico delegato a fare un atto*, imprime l'autenticità per la testimonianza privilegiata che la legge gli ac-

corda, ed un parroco può essere un uffiziale pubblico secondo le leggi, così per la celebrazione de' matrimonii, a' termini del Concilio di Trento, così per gli atti dello stato civile, come lo è per alcune legislazioni in diversi Stati di Europa, così infine per un testamento, come lo è per le leggi Pontificie, e per le leggi scritte in Modena; e lo è il presbitero per le leggi scritte negli stati Prussiani.

L' *autenticità* d' altronde, di cui parla lo art. 925 leg. civ., non si può, nè si deve vagliare con le regole stabilite nelle leggi del nostro paese. Un atto redatto *all' estero* sarà sempre autentico, se è fatto secondo le forme praticate nel luogo dall' autorità destinata a riceverlo; ed è questo il vero senso dello enunciato articolo, poichè l'autenticità di cui ivi si parla, è espressione sinonima di *certezza*; ed un atto è sempre *certo*, quando è redatto secondo i modi dalle leggi prefiniti.

L' autenticità di un atto mal si è confusa poi con la *pubblicazione* dell' atto stesso. Un atto autentico conserva sempre la sua forza, quando anche non sia stato pubblicato; ed un esempio appo noi trovasi nella legge notarile pe' brevetti, i quali non sono conservati in matrice, non sono pubblici, ma però non lasciano di essere *autentici*.

Lo studio delle Istruzioni apostoliche di Benedetto XIV ne persuade che miravano soltanto alla *conservazione* del testamento canonico ed alla sua *pubblicazione*; e quando anche

non fossero state a rigore eseguite, non perciò veniva meno l' *autenticità* del testamento rogato dal parroco. Ma quì la Corte neanche si è bene compenetrata di tali Istruzioni. Per andar dappresso alle forme ed a' modelli che non sono nel Regolamentò di Gregorio XVI, non ha messo senno alla loro sostanza. Quelle Istruzioni (al n. 105) vogliono che il parroco depositi il testamento presso un notaîo fra otto giorni in presenza de'testimonii che ha adoperato. L'uno agli altri dappresso debbono deporre ciò che il testatore ha dettato; e le deposizioni così raccolte dal notaîo rafforzano e danno maggior vita al testamento che *il parroco ha scritto.* Tutt' altro non è *di sostanza.*

Ora queste prescrizioni si vedono eseguite a capello; ed i documenti riportati nelle narrative non ne lasciano alcun dubbio. Di talche il testamento del marchese di de Attellis era stato scritto dal parroco in presenza di *tre testimonii* secondo la Decretale *cum esses* di Alessandro III; era stato depositato fra gli otto giorni presso un pubblico notaio: ed il parroco, non che i testimonii, ne avevano ribadito la verità co' loro conformi deposti, a' termini delle Istruzioni di Papa Lambertini.

Restava un sol dubbio, se cioè potesse esser valido un tal testamento per lo Regolamentò legislativo di Gregorio XVI del 1834, quando, invece di redigersi in campagna o negli ospedali, si era fatto dal viceparroco Cabras in Civitavecchia, ove vi era un sol notaio, che non

poteva prestare il suo ufficio. Quì la Corte ha voluto, come suol dirsi, fermarsi giudaicamente alle parole dello art. 33 di tale Regolamento. Non ha ponderato che tanto vale non esservi un notaio, quanto l'esservi in città, nella impossibilità di poter agire, o per *malattia*, o per *assenza*, o perchè *sospeso*. E che in tal caso non è solo regola di legge positiva, ma è principio di ragione universale l'applicare l'*idem jus*, ove vi abbia l'*eadem ratio*. La facoltà di testare è favorita da tutte le legislazioni. Il diritto canonico ha di non poco contribuito al miglioramento delle leggi; e per gli Stati Pontificii sarebbe assurdo vedere ad un tempo data l'abilitazione di fare il testamento canonico a coloro che non possono avere prontamente un notaio nelle campagne e negli ospedali, ed abbandonati poi ad una morte disperata quegli altri, che si trovano in paese, dove vi ha in apparenza un notaio, ma che in realtà non può redigere l'atto, per le diverse condizioni che gl'impediscono lo esercizio del suo ufficio.

Questo caso, è vero, non è preveduto dalla Decretale di Gregorio XVI, ma doveva la Corte considerare che il diritto comune riposa nello Stato Pontificio sulle antiche leggi di Roma, sul diritto canonico, sulle Istruzioni apostoliche, e sull'enunciato Regolamento. E se per tuttociò, di che non si parla nel Regolamento di Gregorio XVI, ben si ricorre alle leggi comuni, nel caso testè additato era sempre applicabile la decretale *Cum esses*, formolata con le Istruzioni

apostoliche di Benedetto XVI, che niuna limitazione poneano all' uso del testamento canonico. Così in fatti si era giudicato dalla Ruota romana per lo testamento *Savarese*; ed un esempio di un Tribunale di nome imponente era ben forte ricordo a' tribunali delle straniere nazioni.

Per il che troppo evidente è per Noi che la gran Corte abbia mal inteso e più male applicato nella causa il diritto Pontificio.

Ma ha la Corte suprema giurisdizione per la violazione delle leggi straniere?

Difficile oltremodo è la instruzione del magistrato. Non basta che egli conosca il testo delle leggi e le diverse modificazioni che hanno ricevuto da' decreti e da' Reali rescritti non per anco per ordine raccolti. Conviene che studii alla scuola storica per rilevare dall'andamento e progresso che le legislazioni si hanno avuto, quale sia stato lo spirito che le ha animato. E che rilevi dalla scuola filosofica la forza de' veri principii che servono alle leggi di base, sdegnando quella filosofia sensista e panteistica del secolo scorso, che preferiva l' utile all' onesto, e stringendosi invece alla filosofia sentimentale e cattolica, che l'ha di già abbattuta, grazie alla scuola Italiana, che tanto onora il secolo che corre. Nè questo è sufficiente, però che deve il magistrato estendere la sua cognizione alle scienze affini che ne penetrano addentro e ne formano lo sviluppo. Per il che la necessità d'instruirsi sulla scienza di economia pubbli-

ca per rilevare la estensione e la forza del diritto di proprietà, d'industria, e di commercio, che le leggi proteggono e sviluppano, onde promuovere la prosperità materiale de' popoli, la quale è ad un tempo causa ed effetto del godimento e della floridezza delle nazioni che le leggi garentiscono.

Ma neanche ciò basta. Il progresso morale e scientifico degli attuali popoli non sappiamo se superi od agguagli quello della civiltà orientale ed occidentale prima e dopo il faustissimo avvenimento del Cristianesimo. Occorrono de' secoli per purificare le menti dalle false massime che le hanno guaste; e la Religione cristiana riacquisterà tutto il suo impero e si spanderà per tutto l'orbe, onde vincere gli errori, riconquistare l'oriente, annientare il Buddismo, ed il Corano, riportare l'Oriente alla unità della Chiesa, e fare scomparire lo scisma e le sette che ne contrastano il rapido sviluppo.

Ma egli è certo che se il progresso morale ed intellettuale non è quello che altri e non pochi credono, immenso è oggi il progresso materiale; il quale fa sì che i rapporti privati si moltiplicano, perchè sono scomparse le distanze con l'uso delle rotaie di ferro e de battelli animati dal vapore. Di tal che il commercio degli uomini e delle proprietà, lo scambio de' prodotti e delle manifatture, hanno non solo incitato l'amor proprio delle nazioni per spingerle ad ulteriori miglioramenti, ma ne hanno aumentato le contrattazioni, che di necessità re-

stano sotto la salvaguardia delle leggi del luogo per la massima derivata dalla pubblica utilità, che cioè *locus regit actum*.

Da quì la *necessità nel nostro magistrato di estendere la sua conoscenza alle leggi delle altre nazioni*, quando ha il debito di esaminare per esse la forza de' rapporti contrattuali, o di vagliare lo stato delle persone straniere per lo *statuto personale*, il di cui diritto le siegue come ombra da per tutto; o per fare da ultimo applicazione nel regno delle disposizioni correlative alle proprietà che gli stranieri possono possedervi per lo vigore dello *statuto reale*.

La quale conoscenza, se non è impossibile, è difficoltosissima, anche perchè oggi si commercia co'popoli orientali, con le coste dell' Africa e con altri punti del continente, ove non si conosce ancora il beneficio della codificazione, e si ha maggior commercio co' popoli i più inciviliti, alcuni de' quali, come la Inghilterra, non hanno codici, ma tengono in vece le loro costumanze e la giurisprudenza. Cosicchè neanche saranno paghi gl' impegni de' più studiosi magistrati, le raccolte delle diverse legislazioni che si son fatte in Francia ed in Italia, sia per soddisfare una necessità imperiosa, sia per far sorgere dalla miscela de' lumi quel profitto che tanto ridonda al bene dell' universale, per forza delle legislazioni che, con solidi principii compilate, meglio si adagiano a' costumi ed allo stato de' governati.

In qual modo si è dunque provveduto al bi-

sogno, da un lato, di conoscere ed applicare nelle occorrenze le leggi straniere; ed alla quasi impossibilità, dall' altro, di trovarsene appieno il magistrato instruito? Codeste leggi, o signori, non sono state alla magistratura consegnate in sacro deposito, come le leggi del regno; ma si è per ogni dove adottato il sistema d'imporre a' litiganti l' obbligo di raccoglierle nelle produzioni in forma legale, come tanti titoli privati che sostengano o le azioni, o le eccezioni; di modo che i codici del loro paese diventano privati titoli giustificativi ne' paesi stranieri per que' magistrati che hanno il dovere di esaminarli e di applicarli.

Ed appunto perchè non sono leggi nel nostro regno, diventa dubbiosa la giurisdizione della Corte suprema per annullare quelle tali decisioni che ne abbiano fatto cattiva interpetrazione. Il nobile ed altissimo Collegio, dove abbiam l'onore di sedere, fu instituito per la sola osservanza delle leggi nostre, per conservarle nella loro purità, per non fare che la giurisprudenza se ne impadronisca, le snervi, e sostituisca ad esse massime che ne conculchino la parola e lo spirito. Ma non fu instituito, nè poteva esserlo, per rivendicare le violazioni delle leggi estere, troppo rispettabile essendo per se stessa la indipendenza di ciascuno Stato, e troppo rispettata dallo Augusto Monarca che ci governa, il quale onora in altri il diritto di Sovranità per quanto custodisce gelosamente quello che la Provvidenza ha a lui affidato.

Laonde a noi si pare che le decisioni di tale natura debbano essere esclusivamente valutate con le regole de'giudizii di fatto, tanto che debbano dalla Corte suprema essere rispettate, quando anche costituissero un mal giudicato che poggi sul convincimento de' giudici di merito e sulla interpetrazione anche erronea de' titoli; e debbano essere distrutte nel solo caso che se ne snaturi la realtà e la chiarezza, e si risolva la controversia in senso opposto a quello che il titolo lucidamente e senza equivoco depone; vale il dire quando si giudichi *contra allegata et probata*. E la decisione sommessa alla vostra censura non va certamente compresa in questa seconda categoria, ma nella prima, perchè la Corte ha dovuto interpetrare il regolamento di Gregorio XVI, ed ha dovuto esaminare *se quando un notaio vi ha, ma non può* prestare il suo officio, sia ne' sensi del detto regolamento doversi allora applicare la decretale *Cum esses* di Alessandro III e le Instruzioni apostoliche di Benedetto XIV. Se la gran Corte le avesse male interpetrato, come noi abbiamo di sopra dimostrato; se voi andaste allo annullamento, e se per quella maniera diversa di vedere, di cui vi ha pruova in tutti i giorni, le Corti di rinvio opinassero come la prima Corte decidente, e la Corte suprema fosse forte a' suoi ragionari, *come si muoverebbe il dubbio di legge*? Troverebbe il Re (N. S.) ne' suoi poteri di spiegare una legge straniera e di risolvere il dubbio piuttosto in un senso, che in altro? Non gli fareb-

be resistenza il nobile suo sentire su i diritti del Principato, e quella virtù moderatrice che consiglia il rispetto per essere nella sua indipenza rispettato?

Noi dunque *avvisiamo difetto di giurisdizione della Corte suprema* — e solo nel caso che tale avviso non vi persuada, dimandiamo lo annullamento della decisione impugnata.

*Arresto*

**La Corte suprema di giustizia ha elevato la segnente**

*Quistione* — **Il testamento di un napoletano in procinto di morte, ricevuto in Civitavecchia dal vice-parroco di quella Chiesa alla presenza di tre testimonii, può dirsi *autentico* a' termini dell' art. 925 leg. civ.? Nell' affermativa, il testamento stesso potrebbe almeno dirsi nullo per le disposizioni espresse nello art. 36 del *motu proprio* di Gregorio XVI?**

**La suprema Corte osserva che i secondi giudici per tre motivi negarono al testamento del marchese de Attellis i caratteri dell' *autenticità* richiesta dall' art. 925 leg. civ., e per conseguenza la sua efficacia nel regno: 1° perchè il sacerdote ne' testamenti canonici non è delegato ad imprimere loro i caratteri dell' autenticità: 2° perchè il testamento controverso fu ricevuto senza espresso giuramento: 3° finalmente perchè celebrossi in caso e circostanze in cui la**

legge di Gregorio proscrive tal testamento eccezionale.

Attesochè la gran Corte, a tal modo giudicando, è partita dal principio di essere autentici unicamente gli atti ricevuti da pubblici uffiziali depositarii della pubblica fede, ritenendo

—che sebbene il parroco, o chi lo rimpiazza, possa raccogliere gli estremi voleri del testatore, pure egli non è il *pubblico uffiziale* delegato a conferire l'*autenticità* all'atto, secondo l'art. 1271 leg. civ., e l'art. 29 della legge sul notariato de' 23 novembre 1819; nè il tabellione di che si parla nel diritto novissimo di Giustiniano e nella L. 31 C. *de donat.*

—che se il parroco ha la delegazione di scrivere il testamento, e può a tal modo figurare da testimone privilegiato, non per questo il testamento debbe dirsi pubblico ed *autentico.*

—che l'obbligo stesso che ha il parroco di farne deposito presso il notaio, rende indubitato che il testamento canonico sia *un atto privato*, tuttochè rivestito di forme intrinseche ed estrinseche.

Attesochè la gran Corte, così ragionando, ha confuso l'*autenticità contrattuale* con quella tutta speciale che è relativa a' testamenti nell'estero, obbliando in tal guisa il principio: *in toto jure generi per speciem derogatur.*

Nulla ha di comune l'atto autentico dello articolo 1271 leg. civ., con *l'atto autentico nelle forme* praticate appo lo straniero, come nulla ha di comune l'autenticità del diritto posi-

tivo *privato* con l' autenticità del diritto *internazionale*, cui accenna l' art. 925 leg. civ.

Che il testamento autentico, celebrato nell' estero colle forme quivi praticate, non sia di necessità l' atto di ultima volontà ricevuto dal notaio o da altro pubblico uffiziale, ciò torna chiaro da' monumenti della giurisprudenza straniera ed in ispezialità di que' paesi ne' quali è interdetta la presenza di un pubblico uffiziale, come dove i testamenti consistono in una dichiarazione *verbale* fatta dal testatore in presenza di due testimoni, o di quattro ne' testamenti più solenni. E pure coteste disposizioni testamentarie vennero senza difficoltà dichiarate *autentiche*, a tenore dell' art. 999 del codice de' francesi.

Che se l' art. 925 leg. civ. dovesse applicarsi, come ha fatto la gran Corte, nel senso che il concorso di un pubblico uffiziale fosse indispensabile; si arriverebbe all' assurda conseguenza che il nazionale, il quale non potesse o non volesse scrivere un testamento olografo, sarebbe necessariamente privato della facoltà di dettare gli estremi suoi voleri in quelle contrade nelle quali, come in Inghilterra, non si ammette lo intervento del pubblico uffiziale. Ma è oggimai ricevuta sentenza che gli atti della vita civile ripetono la loro giuridica esistenza dalle forme praticate nel luogo della loro celebrazione, di tal che la massima *locus regit actum*, se non si applica al testamento olografo, bene si adatta a qual si voglia altro testamento che nell' estero

venga formolato, a tenore della pratica del paese. E di quì è che lo art. 925 leg. civ., ha un eco in tutti i codici de' popoli inciviliti intesi a facilitare nel più largo senso i mezzi di disporre con atti di ultima volontà.

Attesochè, d'altra parte, un atto non cessa di dirsi *autentico* solo perchè all' uffiziale pubblico competente ne' casi ordinarii altro individuo venga surrogato ne' casi speciali — Tale delegazione eccezionale assicura al surrogato quella competenza medesima che per regola appartiene a colui di chi tiene le veci e le funzioni, per la massima di ragione più che di diritto: *qui succedit in locum, succedit etiam in jus.*

Che a tutela di questa massima le stesse Corti francesi dichiararono che un testamento celebrato in Ungheria davanti al giudice della nobiltà assistito da un assessore giurato, era al coverto di ogni attacco, essendo stato ricevuto in una forma praticata nel paese da un uffiziale, il quale, per la natura delle funzioni di cui era rivestito, ben potette conferire a' suoi atti il carattere dell' autenticità.

Che dunque essendo pruovata la celebrazione del testamento in disputa per opera del vice parroco assistito da tre testimoni, al quale la decretale di Alessandro III delega la missione di ricevere le dichiarazioni di ultima volontà, la g. C., nel dichiarare tale atto non autentico, ha sconosciuto i principii di diritto, ed ha falsamente applicato l' art. 925 leg. civ.

Ha pure la C. s. osservato che invano si as-

sume di non essere *autentico* il testamento di de Attellis per la mancanza del giuramento del vice parroco e de' testimoni ; poichè l' art. 36 del regolamento di Papa Gregorio vuole la osservanza delle regole di Lambertini, non già delle formole che quell'Arcivescovo di Bologna aveva relegato nell' appendice delle stesse regole, ad impedire la caducità de' testamenti *ob imperitiam et negligentiam parochorum*—«Dovranno, art. 36 del regolamento, inoltre osservasi in questi testamenti le *Regole* stabilite dal Pontefice Benedetto XIV nella sua Instruzione ecclesiastica, titolo che incomincia, *quamvis consentaneum* »—Oltre di che il regolamento Gregoriano non riproduce negli atti stragiudiziali la necessità del giuramento del quale si è fatto tanto abuso nelle legislazioni precedenti di tutta Europa ; e se il giuramento è mentovato nelle formole Benedettine, esso non è imposto come formalità *sostanziale*, ma come una di quelle che i parrochi *mutatis mutandis* potevano a quel tempo adoperare, secondo la esigenza de' casi.

Attesochè la g. C., nel decidere unicamente della inefficacia nel regno del testamento in disputa, è trascorsa ne' suoi ragionari a dedurre la nullità del medesimo dallo art. 36 del regolamento Gregoriano. Egli è vero che i testamenti ordinati secondo le forme del capitolo *Cum esses* son dichiarati validi allora soltanto quando sieno fatti negli *ospedali*, ovvero da persone malate o defunte in una *campagna* o *villaggio* lontano più di tre miglia da luoghi do-

ve risiedono pubblici notari: ma non è di minore evidenza che la *intenzione del legislatore* fu quella di proibire il testamento parrocchiale sempre che potessero i testatori avvalersi della opera di un notaio. Laonde, resa a tal modo manifesta la volontà di Gregorio, la g. C. ha errato negando di tornare al medesimo non esservi notaio nell'ambito di tre miglia, o di esservene uno nella impossibilità di prestare la sua opera al morente. Ora è dovere del giudice applicare a casi simili le disposizioni legislative, ove le imperiose leggi dell'analogia il consentono, secondo il precetto della L. 12 ff. *de leg.*

Attesochè, non varrebbe osservare in contrario che la legge Gregoriana, eccezionale per indole, non potesse estendersi a casi e circostanze non espresse, a tenore del dettato della L. 14 *eodem*, perchè avendo il Pontefice nella sua sanzione richiamato le regole Benedettine, le quali autorizzano il testamento canonico non solo quando il notaio non v'è, *si nullus notarius loco versetur*, ma pur quando sia impedito ad accorrere, *vel praesto nequaquam sit*, la g. C. era nel debito di leggere l'art. 36 congiuntamente a dette regole, e fare omaggio alla L. 24 ff. *de legibus*, la quale impone di giudicare *tota lege perspecta*.

Attesochè, non possono venire accolti i principii dell'avvocato generale, il quale, malgrado le convinzioni in contrario delle stesse parti resistenti, manifestate dal loro perpetuo silenzio sul proposito, ha creduto suo debito di requirere

per la incompetenza dal supremo Collegio a vindicare i torti inferiti alle leggi straniere: 1°. perchè avendo la g. C. risoluto nelle considerazioni della decisione impugnata la sola quistione della *efficacia del testamento de Attellis nel regno*, essa ha falsamente applicato la legge del codice delle due Sicilie: 2°. perchè quando le leggi straniere sono applicabili da' nostri tribunali per tutelare lo stato e la fortuna de' nostri nazionali, *non puossi seriamente dubitare così delle attribuzioni della C. s., che del sacro dovere de' giudici del merito di custodirne la lettera e lo spirito.*

Che dunque, a parte tale dubbiezza, rendesi manifesto che la denunziata decisione debba venire annullata per violazione delle LL. 12 e 24 ff. *de legibus*, e degli art. 925 leg. civ., e 36 del regolamento di Gregorio XVI.

Per tali motivi la C. s., annulla la impugnata decisione — Corte supr. di giust. di Napoli 23 decembre 1854. ( causa *Hauston* e *de Attellis* ).

## N. 1956.

### Spropriazione — Graduatoria — Inscrizione ipotecaria se debba rinnovarsi nel corso delle procedure

( v. n. 111, 613, 664 )

**Dee rinnovarsi o no una inscrizione ipotecaria se il decennio decorso trovi pendente il giudizio di spropriazione?**

Distingui—Il decennio era decorso prima della vigente legge sulla spropriazione (29 decembre 1828) o dopo di quella legge? — Nel primo caso la giureprudenza del 1836 (causa Rossi e Tesoreria, da noi ricordata nel vol. 1 pag. 214) ritiene *decaduto il credito inscritto nel 1816* di cui la inscrizione era vissuta insino al 1826, sol perchè l' aggiudicazione diffinitiva, *avvenuta nel 1824*, sospesa da appello, non venne confermata dalla g. C. civ., *se non nell' anno 1827.* — mentre la giurisprudenza del 1833 (causa de Riso e Montalto, rapportata da noi nel vol. 4, pag. 302) avea ritenuto che le aggiudicazioni avvenute essendo nel 1823 e 1824 (prima dello art. 202 della L. de' 29 di decembre 1828) *non doveasi*, *nè poteasi rinnovare la inscrizione*, della quale il decennio scadea quando la proprietà era trasferita nello aggiudicatario

Ora la giurisprudenza del 1855 riproduce i principii ritenuti nel 1833: e come nello Arresto del 1833 venne a disamina se la disposizione *negativa* racchiusa nello art. 202 della Legge del 1828 per regolare il tempo posteriore menasse alla necessità di credere *implicita* una disposizione *affermativa* per lo tempo anteriore ( cioè una necessità di rinnovar la inscrizione ) così nello Arresto del 1855, che or leggerai, nitidamente la Corte suprema qualifica *innovativo* e non *dichiarativo*, l'articolo 202.

Ecco le parole dello Arresto

*Sulla terza* — Ha considerato che per costante giurisprudenza, prima della legge del 1828, dopo l'aggiudicazione diffinitiva, i creditori comparenti nella spropriazione non erano obbligati a rinnovare le loro iscrizioni, giacchè la ipoteca aveva compiuto il suo effetto mediante la vendita del pegno; ed ogni azione sulla cosa erasi convertita in azione sul prezzo.

Che questo principio di giurisprudenza era ritenuto nello art. 800 delle leg. di proc., derogato con la legge del 1828, per lo quale le porzioni attribuite a' creditori aggiudicatarii ammessi nella graduazione, rimanevano libere dalle ipoteche degli altri creditori non comparenti. Or se i creditori non comparenti perdevano il diritto ipotecario sul fondo aggiudicato, non eravi ragione per obbligare i creditori comparenti a rinnovare le loro iscrizioni fino alla chiusura diffinitiva.

Che discende da ciò essere innovativo, e non

dichiarativo l'art. 202 della legge del 1828, poichè la dichiarazione di una legge ha luogo quando è controverso e non certo un principio; nè le parole dello stesso articolo contengono alcuna clausola donde si potesse desumere la qualità dichiarativa della legge.

E che conseguentemente doveva il resistente, come creditore inscritto, esser chiamato nel giudizio di ordine aperto dal ricorrente Celentano. Corte supr. di giust. di Napoli 20 gennaio 1855. ( causa *Barracano* e *Gesuiti* ).

## N. 1957.

### Conflitto—Garantia pretesa innanzi il potere giudiziario — Demanio—Censo francato presso la Cassa di ammortizzazione pria di essere assegnato in dote a pubblico Stabilimento

In una Decisione della gran Corte civile era scritto così:

*Quistione* — Contestatosi giudizio tra la Casa Santa degli Incurabili ed uno de' suoi reddenti, circa la esistenza o non esistenza di un cespite assegnatole, è pure *competente l' autorità giudiziaria* a procedere sulla dimanda in ga-

rantia dal pio luogo spinta contro la Real Cassa di ammortizzazione?

2. Quali altre provvidenze debbono darsi in merito?

*Sulla prima* — Considerando che, per regola generale, le dimande in garantia non possono essere giudicate che dal Magistrato stesso chiamato a conoscere delle azioni principali, qualunque sia la qualità delle persone convenute in giudizio; eccetto però que' soli casi dalle leggi organiche giudiziarie ed amministrative, o da sovrane disposizioni, tastativamente preveduti.

Considerando che, se nello art. 3 della legge dei 21 marzo 1817 sono dichiarate di competenza del contenzioso amministrativo tutte le controversie che cadendo sopra oggetti dell' amministrazione pubblica la interessano direttamente od indirettamente, nello art. 5 della stessa legge è però soggiunto che non possono mai appartenere al contenzioso amministrativo, ancorchè vi sia interessato il Demanio pubblico, e lo Stato, l'esame ed il giudizio delle azioni civili di qualunque natura, nelle quali non cada in quistione la legittimità, la validità, o la interpetrazione di un atto dell' amministrazione pubblica.

Considerando che nella specie non può mettersi in dubbio che sia prettamente civile l'azione spinta dalla Real Casa santa degl'Incurabili contra la Real Cassa di ammortizzazione onde essere rivaluta di quel eespite cedutole contro i rappresentanti i Baroni di Castellone e Teverola, e che metteva capo ad un istrumen-

to del 18 agosto 1670, ove da' di costoro eredi realmente si fosse dimostrata la soddisfazione pria della cessione. In fatti la materia della cessione de' crediti e degli altri dritti incorporali non è regolata che dagli art. 1535 e seguenti leg. civ.

Considerando che nella cessione anzidetta non può dirsi che siavi quistione sulla legittimità e validità di atti della pubblica amministrazione. Ed in vero: come puossi muovere quistione sui medesimi, quando dalla munificenza sovrana co' Reali Decreti de' 15 settembre 1815 e 19 dicembre 1816 fu disposto che la Real Casa santa degl' Incurabili avesse avuto in dotazione annui ducati 92000 da assegnarseli nella distribuzione de' cespiti appartenenti alla disciolta Amministrazione generale degli ospizî, ed il supplimento con beni demaniali. Or se dalla Real Cassa di ammortizzazione in esecuzione de' sovrani voleri fu tanto praticato: la *perdita di qualcheduno de' cespiti assegnati non riflette più che la esecuzione*, non mai la *legittimità o validità di atti della pubblica amministrazione*, o *la loro interpetrazione*. Del resto è a riflettersi ancora che per declinarsi dalla competenza giudiziaria non basta *il dire che siavi luogo ad interpetrare* atti che partono dalla pubblica amministrazione: ma è d' uopo che *realmente siavi luogo a queste interpetrazioni*: lo che manca nella specie, per quanto di sopra si è osservato.

Considerando che molto meno è applicabile nel caso in esame l' art. 14 del citato real De-

creto de' 14 settembre 1815, giacchè non trattàsi di *avere un supplemento* alla dotazione stabilita per doversi implorare la Sovrana Munificenza, ma solamente di *avere in effettivo la dotazione accordata*: vale a dire non già di ottenere nuove concessioni, ma di vedere attuata quella disposta. L'azione perciò va regolarmente sperimentata contro l'amministrazione legittimamente incaricata della esecuzione.

*Sulla seconda* — Considerando che nell'articolo 17 della legge dei 21 marzo 1817 è tassativamente stabilito che tutte le dimande da diriggersi contro della pubblica amministrazione debbano essere precedute dallo sperimento della conciliazione. Nella specie a tanto non si è adempito dalla Real casa degl'Incurabili.

Considerando che la causa non trovandosi nello stato di essere decisa, è giusto che la medesima sia rimandata a' primi giudici, ed ivi le parti potranno far valere le ragioni di merito.

Visto in fine l'art. 222 leg. di proc.

La gran Corte civile

Pronunziando definitivamente sull'appellazione prodotta dallo Stabilimento degl'Incurabili contro la sentenza del Tribunale civile di Napoli del 13 agosto 1855, la rivoca nell'interesse dell'appellante e *dichiara la oompetenza giudiziaria* ordinaria. E nel merito ordina che le parti si provveggano dello esperimento di conciliazione, rinviando per lo di più la causa a' primi giudici.

Condanna la Cassa di ammortizzazione nelle spese in appello liquidate ec.—gran Corte civile di Napoli 5 settembre 1856).

L' Agente del contenzioso avendo provocato dallo Intendente di Napoli la elevazione di conflitto, fu a nostro rapporto motivata ne' termini seguenti la

*Determinazione di conflitto*

Si ha per fatto che il Barone di Teverola, per capitale di ducati 1500, pagava al Monistero di S. Maria della Consolazione annui ducati 750.

Soppresso il Monisteso, passato questo capitale al Demanio, quando nel 1817 fu sancito lo stato discusso per lo Stabilimento Incurabili, la Sovrana munificenza collocò fra i cespiti di esso que' ducati 1500 fruttiferi quandocumque di annui ducati 75 — Ma insino da'30 Marzo 1813 il debitore del quandocumque avea con l' Amministrazione del Demanio francato un debito, che può essere e non essere identicamente quello conceduto ad Incurabili.

Nel 1838, allo squillo della parola *trentennale*, si ricordò il governo d' Incurabili di spiccar citazione al Duca di Accadia, com' erede di quel Barone di Teverola, per esser pagato di ciò cui nel 1817 avrebbe avuto interesse di ricercare— Accadia rispose, con lo instromento del 1813, *aver estinto il debito* pria della Sovrana concessione al pio Stabilimento.

Allora Incurabili evocò garante la generale Am-

ministrazione della cassa di ammortizzazione e del Demanio pubblico — Questa eccepì la *incompetenza* — Il Tribunale si dichiarò *incompetente*.

Incurabili appellò — A'5 settembre 1856 la 2.ª Camera della gran Corte civile, rivocando, ha dichiarato esser competente l'autorità Giudiziaria.

È ricorsa in Corte suprema l'Amministrazione della Real cassa di Ammortizzazione e del Demanio pubblico — Pende in quel supremo Collegio la discussione del ricorso — I termini sono aperti per la elevazione del *conflitto*.

Le considerazioni, sulle quali la gran Corte ha fondato la competenza del potere giudiziario sono

1. Il giudice di un'azione principale è *sempre* giudice dell'azione per garantia proposta nel corso del giudizio—Ma la gran Corte è competente per l'azione di pagamento statuita da Incurabili contra Accadia — Dunque è competente sull'azione per garantia proposta contro al Demanio.

2. I Decreti 14 settembre 1815 e 19 Decembre 1816 disposero che Incurabili avesse ducati 92 mila di beni appartenuti alla Commessione amministrativa degli ospizii, e 'l supplemento in beni demaniali — Incaricata di eseguire la consegna del supplemento l'Amministrazione della Real cassa di ammortizzazione, se ha dato un cespite non esistente, *non trattasi d'interpetrare*, ma di *eseguire il disposto ne' Reali Decreti* — E l'art. 1535 delle leggi civili gover-

na i diritti e i doveri di chi *cede un diritto incorporale*, che si trovi inesistente.

3. Non basta che un ente morale dica al Magistrato dell' ordine giudiziario *occorrere interpretazione di atto dell' Amministrazione pubblica* nella causa — *Spetta al magistrato* convincersi che vi è d' uopo siffatta interpretazione.

4. Lo spirito del Decreto de' 14 settembre 1815 tal è, che si ricorra a S. M. per ottenere *supplemento* alla dotazione; ma nel caso trattasi di *attuare la concessione sovranamente accordata*, non di ottenerne delle *nuove*; e l'amministrazione del demanio, *incaricata della esecuzione*, sta perciò ben convenuta in giudizio.

**1°.**

**Considerando che nello art. 275 leggi di procedura civile è sancito**

**« 1. Coloro che saranno chiamati in giudizio a difesa dovranno comparire *avanti il Tribunale in cui pende la principale domanda* »...**

**« 2. Ma se . . . la domanda principale è stata formata col solo oggetto di *tradursi fuori della giurisdizione del loro Tribunale, si dovrà rimandargli avanti di questo* ».**

**Considerando che negli art. 270 a 279 delle leggi di procedura civile si suppone che la domanda per garantia venga proposta da colui che' è *convenuto in principale*, non da colui che, avendo statuito un' azione, incontra una eccezione che fa sorgergli il desiderio di muovere *per lo me-***

*desimo oggetto un'azione contra un terzo* — È principale allora una *seconda azione*: il terzo convenuto ha diritto di proporre l'eccezioni proprie; nè perchè dalla voce del primo convenuto è nata la occasione di citarlo, deriva che per necessità l' azione promossa contro di lui divenga *un incidente* connesso col libello prima introdotto — Incurabili avea citato Accadia per realizzar il capitale — Quando Accadia eccepì di averlo estinto presso la Real Cassa di ammortizzazione, Incurabili *con separato nuovo libello* domandò contra la Real cassa i valori del capitale francato — Mal a proposito si scambierebbe la indole di questa *domanda principale dell' attore originario* con quelle domande in garantia che sogliono proporre *i convenuti* — Pure nello art. 278 leg. di proc. civ. è scritto, per lo caso del convenuto che ha evocato il terzo in sua garentia. « 1. Le dimande principali, e quelle in garentia saranno giudicate nel tempo medesimo, *quando lo stato di esse lo permetta* »

« 2. in caso diverso l' attore principale potrà far giudicare la sua domanda separatamente ».

« 3. e se le due istanze saranno state *cumulate*, la sentenza stessa *deciderà sulla loro separazione*, con riserva di giudicare sulla garantia, se vi ha luogo, dopo la sentenza profferita sul merito principale ».

Considerando che non è dunque così come la gran Corte ha ritenuto nel suo primo argomento, che il Giudice di un' azione principale sia competente *sempre* a giudicar delle domande in ga-

rantia, inseparabili, connesse, come le ha qualificato—La giurisdizione, che unicamente emana dalla Sovranità, che è circonscritta dalla eminente barriera *della separazione*, sarebbe inconcepibile che dipendesse dalla parola *garantia* usata, non da un convenuto che la invoca per esser rilevato da una condanna, sibbene *da un attore*, che svariando attacco, perchè il convenuto gli propone eccezione di *pagamento*, statuisce contra un terzo un' *azione principale* motivata da argomenti sottratti dalla giurisdizione invocata sul primo libello.

**2.°**

**Considerando che se è vero trovarsi nelle leggi civili l' art. 1535, e que' che lo seguono, per obbligar colui che *cede un credito* a garantirne la esistenza nel tempo della cessione, quelle disposizioni regolano il caso in cui la cessione proceda *da contratto* — regolar non possono cessione che proceda da *atto appartenente all' alta amministrazione dello Stato.* — Nella specie la cessione è effetto di un Decreto de' 14 settembre 1815, nel quale *per vedute di pubblico diritto*, non di diritto *privato*, il supremo imperante scrisse. « *Noi concediamo* una rendita di ducati trentamila l' anno: *sarà questa stabilita con la cessione* di tanti beni del Demanio equivalenti alla stessa somma annuale «( art. 11 dicembre 1815, 14 settembre). . . ». Ci riserbiamo di concedere de' supplementi (*su i rap-***

*porti parziali che ci saranno presentati dal nostro Ministro dell'Interno)»*—così nello articolo 14 dello stesso Decreto. — Come ben dicea la gran Corte, la *mandataria* a far la cessione, che realizzar dovea *la concessione*, fu dunque l'amministrazione del Demanio *in linea tutta Governativa* — Lungi la idea di *contratto*, se quella mandataria ha errato, se nella cessione ha incluso un nome spento, ne dovrà decidere il *mandante supremo*, quel mandante che per concedere supplementi vuol rapporto del Ministero, *perchè la opera del mandatario sta tutta fra le funzioni amministrative.*

Considerando che l'art. 199 della legge organica giudiziaria vieta a' Tribunali *immischiarsi nelle funzioni degli amministratori*, o *citar essi per le operazioni che tocchino il mandato amministrativo* che il Governo loro affidò per oggetto, non di privato diritto, sibbene di diritto pubblico, di pubblico interesse. — Nè le disposizioni racchiuse nel diritto civile per definire che *un contratto* operi i tali *doveri* e i tali *diritti*, s' invocano opportunamente per definire se di questi diritti, di questi doveri, *sia giudice il magistrato giudiziario*, o quello del contenzioso amministrativo; se di questi dirittti, di questi doveri, la indagine sia *tutta devoluta all' Autorità governativa*, così che nulla far possa la *Giurisdizione*, sia dell' una linea, sia dell' altra, perchè le materie che *rientrano nell' alta amministrazione dello Stato* non possono formar subbietto di *giudizio*, bensì di umile supplica

al Real Trono. — Questo assioma di pubblico diritto patrio non ha d' uopo dimostrazione. E basta ricordare nel Real Rescritto 5 giugno 1834 (*Caramanico*) il periodo nel quale è riprodotto così: « Però questa controversia *riguardando essenzialmente un provvedimento dato in linea Governativa, non può far soggetto di disputa nello interesse de' privati, nè presso le Autorità giudiziarie, nè presso quelle del contenzioso amministrativo; bensì rientra nell' alta amministrazione dello Stato* ». — Basta ricordare nel Real Rescritto del dì 11 aprile 1838 (*Chiarizia*) il periodo « *siffatto esame costituisce materia d' interesse generale della pubblica amministrazione, la quale non può formar soggetto di diritto civile, non essendo limitata soltanto allo interesse privato* ». (Nel vol. 5 del Manuale pel Giureconsulto pag. 82, e 172) ».

Considerando che sul proposito di volersi credere materia di competenza de' Tribunali *ogni quistione di che le leggi civili somministrano le teoriche*, va ricordata una Ministeriale concepita così: « Trattasi di addossare agli ex amministratori della Beneficenza di Somma le conseguenze pecuniarie, non di un fatto, ma di una omissione di vegliare alla conservazione delle inscrizioni ipotecarie del pio luogo. — Or nel definire la indole della competenza per siffatta azione, non bene si è ricorso allo art. 1305, l. c. — Perciocchè a prescindere che quivi si parla di un fatto qualunque dell' uomo, e non di una omissione che rechi danno ad altri, quello

articolo è *applicabile a coloro i quali non hanno relazione di altre obbligazioni* a favore della parte danneggiata. Così: se un Tutore offenda con fatto gl' interessi di un minore, contra lui sta l'azione di tutela, e non quella de' quasi contratti — Se un Procuratore agisca in divergenza degl' interessi del suo mandante, vuolsi agire con l'azione *mandati*, e non con la innominata de' delitti, de' quasi delitti, o de' contratti e de' quasi contratti. — Messe coteste teoriche, la omissione della inscrizione in tanto obbliga gli amministratori, in quanto che sta in essi questa qualità, che gli obbligava a non trascurarla — se togli ipoteticamente tal carattere, la omissione non costituirebbe obbligo di rifacimento di danni; perciocchè chi non è amministratore, non ha l' obbligo di conservare il rango ipotecario di un ente morale con cui non ha doveri di sorta. — Di quì sorge evidente la idea che la risponsabilità è associata al carattere di gestore, che veste di azione procuratoria, o che voglia dirsi di tutela; *ed è noto che cotale maniera di azioni, ove si tratti di gestione d' interessi Comunali, o di beneficenza, rientri nella cerchia della Giurisdizione amministrativa* » (nel Mannale pel Giureconsulto vol. XII, pag. 641). — Di tal che forza è dire che il trovarsi fra le leggi civili gli articoli 1535 e seguenti per regolar *diritti e doveri derivanti dalla cessione di un credito*, non produca la conseguenza di appartenere a' magistrati giudiziarii lo applicar tali articoli ad una cessione

che il Demanio per Sovrana concessione ha fatto allo stabilimento di beneficenza *per materia di alta amministrazione dello Stato in linea Governativa.*

Considerando che passò di bocca in bocca lo adagio di appartenere a' Tribunali *i giudizii di esecuzione*, quantunque l' amministrazione per oggetto amministrativo fosse interessata. — E la considerazione della gran Corte per riprodurre questo adagio ciò dice, *non trattarsi d' interpretare*, sibbene *di eseguire*, lo incarico dato al Demanio nel Decreto di Sovrana concessione del 14 settembre 1815. — L' adagio nascondeva un assurdo. Tutte le volte che un' azione tende a conseguir che *si dia esecuzione ad un dovere*, sorge spontanea la preliminare indagine, o che il convenuto la eccepisca, o che no: *Dove è l' obbligo faciendi aliquid? Qual' è la estensione di tal obbligo faciendi?* — E questa indagine è per sua natura *interpretativa* dell' atto o del contratto di che vuolsi dallo attore la esecuzione. — Se l' atto o il contratto sien parto dell' amministrazione, certamente non può il Tribunale civile occuparsene. Per avere un Tribunal civile ritenuto «che nella specie si tratta della sola *esecuzione del pagamento del canone* per casi testualmente contemplati nella concessione, e quindi la quistione non compromette affatto il pubblico interesse . . . *trattasi di un contratto puramente civile ed innanzi Notaio*. . . una *pura quistione civile* competente al potere giudiziario » apparve conflitto, nel quale l' Inten-

dente obbiettava che lo esame cader dovesse sul senso e sulla validità di atti dell'amministrazione — E nel Consiglio di Stato 5 Luglio 1842 il conflitto fu risoluto per lo procedimento in contenzioso amministrativo. (Nel Manuale pel Giureconsulto, Conflitto *Termini ed Azzarello*, vol. VIII, pag. 89 a 94).

Considerando che una gran Corte civile in causa di pubblica amministrazione ritenne che nelle azioni personali *la interpretazione della Legge non fosse del potere amministrativo*, *ma del giudiziario* . . . *esser nettissima la idea* che un Conservatore di pegni fosse verso il Monte di tale opera tenuto anche di colpa lievissima . . . nella specie *esister Legge*, qual' era lo statuto del Monte; e *però lo interpretarlo ed applicarlo appartenere al potere giudiziario.* — Fu elevato conflitto; E la Consulta, osservando che « interpretare ed applicare atti e regolamenti di amministrazione pubblica è attributo esclusivo de' Giudici del contenzioso amministrativo » apparve il Real Rescritto 8 luglio 1842 che dichiarò competente a procedere l' Autorità del contenzioso amministrativo e *farsene prender nota al margine della decisione*. (V. nel Manuale pel Giureconsulto vol. VIII pag. 62 a 79 il famigerato conflitto pel *Monte di Pietà in Palermo*).

Considerando che una gran Corte in lite di pubblica amministrazione ritenne che la controversia « lungi d' importare una investigazione sulla validità e sulla interpretazione di un titolo ammini-

strativo,altra disamina non involve, se non quella della retta intelligenza della Prammatica 60 de annona . . . *che la intelligenza, gli effetti, la applicazione degli atti legislativi alle controversie, comunque* interessino le pubbliche amministrazioni, rientrano nella competenza del contenzioso ordinario, *intercedendo enorme differenza tra la interpretazione di un atto legislativo, e la discussione del se sia o pur no esso applicabile ad un atto dell' amministrazione* ». — Il Real Rescritto in sede di conflitto reso a' 18 Marzo 1844 dichiarò la *competenza del contenzioso amministrativo*. (V. nel Manuale pel Giureconsulto vol. IX, pag. 159 a 171 Conflitto *Rossi e Città di Napoli*).

Considerando non esser adequato il dire che trattasi della *esecuzione di una cessione* di credito, allorchè trattasi di *domandare gli effetti della garantia di un credito ceduto e trovato inesistente*. Son due idee affatto distinte fra loro, per quanto è diverso un *effetto* dalla *causa* che lo produce. E va rammemorato che la Consulta, incaricata di esaminare un avviso della gran Corte de' conti non solo per la causa di che si trattava, sibbene per taluni principii ivi racchiusi, censurandone uno, che ha analogia con quello di che or trattasi, scrisse così: » Non trattasi dunque di due semplici domande, le quasi si reassumono in una sola *esecuzione del contratto*, come la gran Corte si esprime: ma trattasi del *modo come quel contratto esser debba inteso ed eseguito*, e *del se nello eseguimento siavi*

*luogo ad interpretazioni, dilucidazioni, chiarimenti, che alla sola autorità amminisirativa la legge attribuisce.* ( V. nel Manuale pel Giureconsulto vol. VI. pag. 579 a 592, ivi pag. 585). — Il Sovrano Rescritto di massima fece plauso al Parere della Consulta ( 9 attobre 1841 *Fazio*, nel citato vol. VI pag. 591).

3.°

Considerando che la terza proposizione caduta nelle considerazioni della g. Corte produrrebbe alle pubbliche amministrazioni fatali conseguenze, che conviene nello interesse della legge assolutamente eliminare. Non è così, che quando un' Amministrazione convenuta dica al Magistrato dell' ordine giudiziario ch' essa promuove contesa di legittimità, di validità, d' interpretazione dell' atto o del contratto amministrativo per lo quale l' attore la costringe in giudizio , *occorra che il magistrato dell' ordine giudiziario si convinca di esser fondata, di esser opportuna, questa difesa* — Il principio della separazione, principio fondamentale delle due ordinarie giurisdizioni, cui due leggi organiche furon dettate, vacillerebbe, sarebbe schiantato da' suoi cardini, ove si facesse dipendere da' Magistsati dell' ordine giudiziario il desistere o no , al primo apparire di quella voce dell' amministrazione convenuta. Ed invero le parole della legge organica del contenzioso amministrativo tali sono che ove *cada*

*in controversia* la interpretazione, la validità, la legittimità dell'atto amministrativo, l'azione civile rientri nella regola per la quale ov'esista *oggetto* ed *interesse* dell'amministrazione pubblica, ove trattisi delle *instituzioni amministrative*, la separazione imperi; taccia la giurisdizione de' Magistrati dell'ordine giudiziario, unica proceda la giurisdizione *ordinaria* ( art. 20 leg. org. 12 decembre 1816, art. 23 leg. org. 21 marzo 1817) *del contenzioso amministrativo* (art. 3. 4. 5. leg. org. 21 marzo 1817 ) — Il *cadere in controversia* è opera delle parti che litigano. Il *decidere della controversia* è opera de' giudicanti. Il legislatore ha serbato la frase *cadere in controversia* per esprimere che la separazione delle due giurisdizioni abbia luogo *appena una delle parti eleva il dubbio*, non quando siesi convinto il magistrato dell'ordine giudiziario *che il dubbio sia fondato* — Ne' due conflitti *Termini* (5 luglio 1842) e *Monte di Pietà* (8 luglio 1842 ) il potere giudiziario vedea *chiaro il diritto*, ma l'amministrazione movea la *controversia d'interpretazione*, e S. M. accolse il conflitto — Più chiaramente però ne' due Reali Rescritti 27 maggio 1840, e 7 di settembre 1839 ad occasione de' due conflitti *Cervo*, e *Musso*, son canoni di pubblico diritto, nel primo: « Se in qualunque parte della causa avvenga di *farsi esame* ( notisi la frase ) *farsi esame* di validità, di legittimità, di interpretazione di un atto amministrativo, ha dichiarato S. M. *che la*

*causa passi di diritto* alle autorità del contenzioso amministrativo » — E nel secondo « sulla considerazione che *si mette in dubbio* ( notisi la frase ) *si mette in dubbio* se i Deputati avessero facoltà di rilasciare il titolo di credito, da cui nasce l' azione di che si fa materia di lite , ha dichiarato che nella specie sieno competenti a procedere le autorità del contenzioso amministrativo » (v. nel Manuale pel Giureconsulto Vol. V. pag. 379 a 390).

4.°

Considerando che la quarta considerazione dettata dalla gran Corte giustifica l' allegata necessità d' interpretare l' *atto Governativo* in virtù del quale Incurabili statuiva la sua azione — Quella gran Corte che ha scritto di *non trattarsi se non di esecuzione*; quella gran Corte che ha scritto *esser chiaro* il diritto derivante dall'atto Sovrano per non aver uopo d' interpretazione , ha poi essa *interpretato* , quando ha scritto che la mente del Re nostro Signore fu di distinguer due casi , in un solo de' quali , cioè *quando si tratterà di dar supplemento alla dotazione*, allora solo, occorrerà provocarne l' oracolo Sovrano; in altri termini ha scritto che, secondo *lo spirito* della concessione Sovrana scolpito in un atto di alta amministrazione dello Stato, non v' è d' uopo consultar l' oracolo Sovrano per *rimpiazzare* un cespite in luogo di quello che fu cedu-

to e si trovò non esistente — E che altro è questo, se non *impossessarsi della interpretazione di un atto amministrativo*, in aperta violazione del principio che separa la giurisdizione delle due linee, contenzios' amministrativa e giudiziaria?— Che altro è questo, se non porre in obblio lo art. 6, n. 5 del Decreto del 1 gennaio 1817 ? —Il quale Decreto organico primitivo della Cassa di ammortizzazione appositamente in linea di alta amministrazione dello Stato, parlando dello *indennizzamento de' censi e capitali francati*, delega la Cassa di ammortizzazione a fare « *subitochè le sue circostanze lo permetteranno , una assegnazione sul gran Libro eguale all' annualità affrancata* ecc. ». — Che altro è ciò che la gran Corte ha considerato, se non porre in obblio gli art. 21, 22 della legge del 4 maggio 1810 ?— Ne' quali scolpitamente è delegato in linea di alta amministrazione dello Stato il *Ministro delle finanze*, pe' casi ne' quali la Cassa di ammortizzazione dee *rimpiazzare allo Stabilimento creditore la rendita, di cui la ricompra si trovi fatta*?

Considerando che la giurisprudenza della Corte suprema in due casi, identici a quello di che ora trattasi, ha censurato le gran Corti civili che hanno spiegato competenza in *azioni di garantia che un ente morale ha statuito in via di giudizio* per aver trovato efimero un cespite conceduto dalla Sovrana munificenza. In un Arresto leggonsi questi periodi: « Tal' è lo spirito del Real Decreto del 1 gennaio 1817, da cui ne de-

riva per altro la certezza del diritto nel corpo morale, che soffrendo perdita di alcun de' fondi tra i beni assegnati nella nuova dotazione per assoluto mancamento di titolo nel pubblico Demanio al tempo della stessa, o per altro vizio qualunque, venga pure a rivolgersi *con reclamo suo apposito e nelle forme amministrative*, onde richiedere giustamente al Potere supremo per effetto dello impegno anzi espresso il rifacimento della perdita, ed in maniera economica e governativa ogni specie d' indennizzamento » (v. nel Manuale pel Giureconsulto Vol. XVI, p. 83 a 85)

In un altro arresto son due classiche avvertenze, che opportunamente spezzano le considerazioni che nel caso attuale han fatto credere alla gran Corte che fosse competente — La prima avvertenza è questa: « Vuolsi riflettere che dal legame giuridico delle due istanze, non conseguita che *in tutt' i casi* il giudice competente sull' azione principale *sia competente altresì a versare sulla domanda in garantia*, segnantemente quando leggi speciali *suggerite da eminenti considerazioni di ordine pubblico e d'interesse generale*, devolvano la dimanda accessoria alla cognizione di un' autorità diversa da quella chiamata a giudicare della dimanda principale. . . . *Non concedendosi al giudice adito la facoltà di sentenziare oltre e fuori i limiti della sua giurisdizione*, è *tenuto di proprio ufizio a sceverar la una dall' altra* ec.». — La seconda avvertenza è questa: « Con l' art. 6, n. 5 del Decreto del 1 gen-

naio 1837 fu posto a debito della Real Cassa di ammortizzazione lo indennizzamento de' censi e capitali francati, di proprietà delle dette corporazioni. . . . Eliminata così ogni ingerenza delle autorità del contenzioso giudiziario ed amministrativo intorno allo indennizzamento di cui è parola, *non può stabilirsi una regola diversa circa il modo di chiedere ed ottenere una rivalsa del compenso in tutto, o in parte mancato*; imperciocchè siffatta rivalsa riportando le cose nello stato in cui erano alla epoca dello assegnamento ricevuto, non è in sostanza che lo indennizzamento di ciò che si è perduto: dee quindi riguardarsi come un indennizzamento novello in surrogazione del cespite mancato, *e conseguentemente apparteneva nella specie al solo Direttore della Real Cassa di ammortizzazione, dietro gli ordini del Ministro delle Finanze* stabilire in linea puramente amministrativa ed economica quel che fosse dovuto in soddisfazione della perdita parziale del capitale assegnato — Dal che è chiaro che *la gran Corte travalicò manifestamente i confini delle sue attribuzioni, ingerendosi e sentenziando sopra affari sottratti allo esame della autorità giudiziaria, in disprezzo del citato Decreto*: *onde è che meritamente si è invocato lo annullamento della decisione impugnata*. . . Corte supr. di giust. di Nap. 3 sett. 1853, causa *Pantechi* (v. nel Manuale pel Giureconsulto Vol. XVII. pag. 81 a 85).

Per siffatte considerazioni — Delibera esistere

conflitto *negativo* nella causa tra Incurabili e la Real Cassa di ammortizzazione e Demanio pubblico, incompetentemente trattata nella gran Corte civile di Napoli il 5 settembre 1856 ( nella seconda camera di essa gran Corte) avverso la decisione della quale è pendente ricorso alla suprema Corte di giustizia, appartenendo ciò che Incurabili chiede *esclusivamente alla Linea Governativa*— L'Intendente—firmato Cianciulli.

## N. 1958.

### Mutuo col patto di aver come venduto lo immobile per prezzo convenuto — Vendita valida, non patto commissorio nullo — Rem emptam fore

Se nell' anticresi venga scritta la promessa *rem emptam fore*, è nullo il patto commissorio — Ma se le parti scrivano un contratto di mutuo, e soggiungano una promessa di vendita, a prezzo determinato laddove la restituzione del mutuo non avvenga nel dì pattuito, reggerà la stipulata promessa.

Un arresto della suprema Corte ha questo periodo

« Non sono da estendersi al *mutuo* le dispo-

« sizioni racchiuse negli art. 1948 e 1958 l. c.
« D'altronde hanno i giudici del merito ritenu-
« to che nella specie non si ravvisi se non *una*
« *promessa di vendita condizionata*, la quale o-
« ve contenga, come nel contratto del Sig. Cro-
« ce il consenso reciproco sulla cosa e sul prez-
« zo, equivale alla vendita, art. 1434 l. c. —
« Corte supr. di giust. di Napoli 14 Decem-
« bre 1854 ( causa *Pisano* e *Croce* ).

FINE DEL VOLUME DECIMOSETTIMO